DE GRUYTER

VVDStRL 82
Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VERFASSTE FREIHEIT

Ino Augsberg, Helen Keller, Josef Franz Lindner
SELBSTBESTIMMUNG UND FREMDBESTIMMUNG IN DER LIBERALEN DEMOKRATIE

Antje von Ungern-Sternberg, Andreas Funke
ZUGEHÖRIGKEIT UND PARTIZIPATION

Ulrich Hufeld, Peter Bußjäger
INDIVIDUEN UND INTERMEDIÄRE



Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Band 82

VERFASSTE FREIHEIT

Ino Augsberg, Helen Keller, Josef Franz Lindner

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

Antje von Ungern-Sternberg, Andreas Funke

Zugehörigkeit und Partizipation

Ulrich Hufeld, Peter Bußjäger

Individuen und Intermediäre

Referate und Diskussionen
der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Bremen vom 5. bis 7. Oktober 2022

De Gruyter

Redaktion: Frank Schorkopf (Göttingen)

ISBN 978-3-11-077951-6
e-ISBN (PDF) 978-3-11-077961-5
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-077972-1

Library of Congress Control Number: 2022950676

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

Satz: Satzstudio Borngräber, Dessau-Roßlau
Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Inhalt

Dritter Beratungsgegenstand

Individuen und Intermediäre

Jahrestagung 2022

Zu ihrer Jubiläumstagung war die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer im Jahr 2022, ein Jahrhundert nach der Gründungsveranstaltung in Jena, in die Freie Hansestadt Bremen eingeladen. Dies war eine Premiere, da in Bremen noch nie zuvor eine Tagung stattgefunden hatte. Zugleich war es ein großer Glücksfall, da die Stadt Bremen aufgrund ihrer Weltoffenheit, ihrer Verbundenheit mit der hanseatischen Tradition und ihrer Experimentierfreude mit Neuem ein idealer Austragungsort für eine Tagung war, bei der es galt, das Erinnern an die Vergangenheit mit dem Blick auf schwierige Herausforderungen der Gegenwart zu verbinden. In Ansprachen und Diskussionen wurde der bewegten Geschichte der Staatslehrervereinigung mit ihrem hoffnungsvollen Auftakt in der Weimarer Republik, mit ihrer 12-jährigen Unterbrechung in der Zeit des Nationalsozialismus, mit den Nachwehen der Diktatur und mit den Auseinandersetzungen um die 68er-Bewegung gedacht. Immer präsent in den Gesprächen waren aber auch die gegenwärtigen Krisen aufgrund von Pandemie, Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine, Verschlechterung der Energieversorgung und fehlender Kompromissfindung zum Schutz des Klimas – allen war bewusst, dass es vieles, was man für selbstverständlich gehalten hatte, neu zu denken galt.

Heinrich Triepel hatte 1922 bei der Gründung der Staatsrechtslehrervereinigung den Wunsch geäußert, die Beratungen möchten „an jeder Stelle getragen sein von dem festen Willen, der Auslegung des geltenden Rechts sowohl wie den Vorschlägen für die Entwicklung unseres öffentlichen Rechts die Rechtsidee und, was dasselbe ist, die Gerechtigkeit zugrundezulegen." Diesen hohen Anspruch galt es auch ein Jahrhundert später noch einzulösen.

Mit dem Tagungsthema „Verfasste Freiheit" wurden Grundfragen zum Verhältnis Staat – Individuum zum Gegenstand der Beratung gemacht – Selbst- und Fremdbestimmung, Zugehörigkeit und Partizipation, Zivilgesellschaft und Selbstverwaltung. Die Vorstandsmitglieder *Ekkehart Reimer* und *Frank Schorkopf* leiteten die Debatten, die, ebenso wie die Referate, im vorliegenden Band abgedruckt sind. Zum ersten Mal seit dem Beginn der Pandemie im Jahr 2020 war es wieder möglich, ohne einschränkende Hygienemaßnahmen in Präsenz zusammenzukommen und auf ein hybrides Format zu verzichten. Die Teilnahme von 340 Mitgliedern, 18 Gästen und 38 Begleitpersonen zeigte, dass der Tagungsbetrieb wieder zur Normalität zurückzukehren beginnt. Die Organisation lag in den Händen des kooptierten Vorstandsmitglieds *Claudio Franzius*, der mit seinem Engagement, seinem Ideenreichtum bei der Detailgestaltung und seinem persönlichen

Einsatz für das Wohl der Gäste entscheidend zum Gelingen der Tagung beitrug. Ein besonderes Lob gebührt ihm wegen der Wahl des berühmten Bremer Konzertsaals „Die Glocke", der eine eindrucksvolle Kulisse für Referate und Diskussion darstellte.

Inoffiziell begann die Tagung bereits am Abend des 4.10.2022 mit der Begrüßung der 21 neu in die Vereinigung aufgenommenen Mitglieder aus Deutschland, Österreich, der Schweiz, Spanien und Frankreich zusammen mit ihren Mentorinnen und Mentoren.

Bei der Mitgliederversammlung am Mittwoch wurde einer großen Zahl Verstorbener gedacht – *Dietrich Pirson*, *Erhard Denninger*, *Manfred Baldus*, *Peter Selmer*, *Michael Sachs*, *Knut Ipsen*, *Peter Badura*, *Prodromos Dagtoglou*, *Andreas Musil*, *Wolfgang Mantl*, und *Hans Meyer*. Die Vereinigung wird ihnen ein ehrendes Andenken bewahren.

Wie gewohnt tagten vor der Mitgliederversammlung die drei Gesprächskreise. Der von *Daniel Thym* und *Heiko Sauer* geleitete Gesprächskreis „Europa rückt zusammen: wie eng und wie nachhaltig?" war interdisziplinär zusammengesetzt und zog auch die historische Perspektive mit ein. Eingeleitet wurde die Diskussion von *Kiran Patel* vom Historischen Seminar der Universität München mit einem Referat zum Thema „Krise als Chance? Historische Perspektiven auf die „ever closer union". *Anuscheh Farahat* trug vor zur Frage „Transferunion: Solidarität in der Haushalts- und Währungspolitik"; *Sebastian Graf von Kielmansegg* befasste sich mit der Frage der Äußeren Sicherheit unter dem Titel „Auf dem Weg zum sicherheitspolitischen Akteur?". Der Gesprächskreis „Grundlagen des Öffentlichen Rechts" nahm sich unter der Leitung von *Matthias Jestaedt*, *Anna-Bettina Kaiser* und *Ralf Göschner* der Frage nach der „Wissenschaftlichen Verfassungsrechtspolitik" an; dazu sprachen *Brun-Otto Bryde*, *Martin Nettesheim* und *Laura Münkler*. Die Impulsreferate zum Thema „Künstliche Intelligenz" (KI) in der öffentlichen Verwaltung" im von *Thomas Mann* geleiteten Gesprächskreis Verwaltung hielten *Margit Seckelmann* und *Christoph Krönke*.

Der Ladies' Lunch fand nunmehr zum dritten Mal statt. Die Tatsache, dass 51 Kolleginnen daran teilnahmen, zeigt, dass er sich als Forum für den Informations- und Meinungsaustausch bewährt hat und zum festen Bestandteil der Tagung geworden ist.

Das Begleitprogramm führte die Besucherinnen und Besucher nicht nur mit einer ausgedehnten Stadtführung durch Bremen und zu einer Weinprobe in den Ratskeller, sondern auch in die nähere Umgebung der Stadt mit einer Schifffahrt zum Bunker Valentin und einem Ausflug zur Künstlerkolonie Worpswede.

Die Abendveranstaltungen waren dem Anlass der 100-Jahrfeier entsprechend glanzvoll. *Jutta Günther*, die Rektorin der Universität Bremen, emp-

fing die Mitglieder der Staatsrechtslehrervereinigung am ersten Abend der Tagung im Metropol Theater.

Beim Festakt in der Oberen Rathaushalle am 6.10.2022 zog der Bürgermeister der Stadt Bremen *Andreas Bovenschulte* seine Zuhörerinnen und Zuhörer mit seinen Ausführungen, bei denen er persönliche Erfahrungen auf Assistententagungen mit allgemeinen Betrachtungen verband, in seinen Bann. Die Ansprache des Bundespräsidenten mit einer kritischen Würdigung der Staatsrechtslehrervereinigung wurde per Video übertragen. Die Festrede hielt der Münchener Historiker *Andreas Wirsching* zum Thema „Die Zukunft der Demokratie". Im Mittelpunkt des Festakts stand die Vorstellung des Jubiläumsbandes „Streitsache Staat", den drei der Herausgeber, *Ewald Wiederin*, *Andreas Kley* und *Christian Waldhoff* vorstellten. Zudem gab es ein von *Pascale Cancik* moderiertes literarisches Panel zum Thema „Der Wort-Schatz des Staatsrechts. Ein Gespräch mit Literaten" mit *Oliver Diggelmann*, *Maximilian Steinbeis* und *Georg M. Oswald*.

Die Musik zu der Festveranstaltung hatte *Gerd Winter* mit Blick darauf, was 1922 in Jena hätte gespielt werden können, ausgesucht. Seine Wahl fiel auf das 1902/1903 komponierte impressionistische Streichquartett von *Maurice Ravel* und drei experimentierfreudige Stücke von *Erwin Schulhoff* aus den Jahren 1923/1924 – Czeka, Serenata und Tarantella. Es musizierten Mitglieder der Deutschen Kammerphilharmonie Bremen.

Der festliche Abschlussabend fand in der Kunsthalle Bremen statt.

Zum Gelingen der Tagung haben sehr viele beigetragen, an erster Stelle *Claudio Franzius* und sein Team. Gedankt sei an dieser Stelle aber auch *Frank Schorkopf* und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für die sorgfältige Redaktion des vorliegenden Bandes.

Köln, den 20.11.2022 *Angelika Nußberger*

Videogrußbotschaft von Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier anlässlich des Festaktes der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V. zu ihrem 100-jährigen Bestehen am 6. Oktober 2022 in Bremen

Sehr geehrte Frau Nußberger,
meine sehr verehrten Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrer,
meine verehrten Damen und Herren!

Statt Ihnen eine Videobotschaft zu senden, wäre ich heute lieber zu Ihnen nach Bremen gekommen, und das gleich aus zwei Gründen: Zum einen ist das hundertste Jubiläum der Gründung Ihrer Vereinigung natürlich ein besonderer Anlass für den Bundespräsidenten, Ihre Tätigkeit zu würdigen – denn der Staat, seine Institutionen und sein Recht sind der Gegenstand, mit dem Sie sich wissenschaftlich und oft auch darüber hinaus in der Praxis auseinandersetzen. Zum anderen fühle ich mich Kraft meiner eigenen Biographie dem Staats- und Verfassungsrecht und der Verfassungsgeschichte in besonderer Weise verbunden.

Anlass für die Gründung Ihrer Vereinigung in Berlin im Jahre 1922 war der Wunsch nach einer – ich zitiere Ihren Gründer Carl Heinrich Triepel – „in den Nöten der Gegenwart dringend erwünschten und trotz vielfacher Gegensätze in wissenschaftlicher Methode und politischer Anschauung möglichen Arbeitsgemeinschaft“. Die Initiatoren suchten – so würden wir modern formulieren – eine Plattform, auf der Vertreter unterschiedlicher Positionen möglichst rational und wissenschaftlich fundiert über alle aktuellen Fragen und Entwicklungen des Staatsrechts miteinander sprechen konnten. Diese Idee zündete! Auf den Tagungen in den Weimarer Jahren setzten sich die Staatsrechtslehrer mit Grundfragen auseinander, die für die junge Republik wesentlich waren. Bis heute ist es spannend, manche Referate und Diskussionen nachzulesen. Einige Themen haben ihre Aktualität bis heute nicht eingebüßt. Indes: Die Weimarer Republik scheiterte nicht zuletzt daran, dass es zu wenige Demokratinnen und Demokraten gab, und auch unter den Staatsrechtslehrern fanden sich zu wenige offensive Unterstützer der Weimarer Demokratie.

Mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten fanden die Tagungen der Vereinigung nicht mehr statt. Manche ihrer Mitglieder wurden Opfer nationalsozialistischer Diskriminierung oder Verfolgung, andere arrangierten sich mit dem neuen Regime oder engagierten sich gar in unerhörtem

Maße für die Diktatur. Auch wenn die Vereinigung als solche einer Verstrickung in den Nationalsozialismus entging, so wirkten nicht wenige ihrer Mitglieder am nationalsozialistischen Unrechtsregime mit. Sie haben sich mit diesem Kapitel Ihrer Geschichte und dem Handeln vieler Ihrer Mitglieder während der Zeit des Nationalsozialismus auf einer Tagung im Jahr 2000 deutlich kritisch auseinandergesetzt.

Unter dem Grundgesetz lebte die Vereinigung wieder auf. Trotz nicht weniger personeller Kontinuitäten zur NS-Zeit gab es einen Neuanfang. Anders als nach dem Ersten Weltkrieg gab es keine Anknüpfungspunkte an das Rechts- und Verfassungssystem des untergangenen politischen Systems, das sich vollständig delegitimiert hatte; und über die Verstrickungen mancher Mitglieder – so charakterisiert es Horst Dreier – wurde milde geschwiegen. Inhaltlich haben Sie sich auf Ihren Jahrestagungen von Anfang an vom Bonner Grundgesetz mit seinen freiheitlichen, rechts-, bundes- und sozialstaatlichen Grundprinzipien inspirieren lassen. Es ist Ihnen stets gelungen, drängende Fragen des Staatsrechts und des gesamten öffentlichen Rechts in den Berichten aufarbeiten zu lassen und abschließend zu diskutieren, und zwar durchaus kontrovers. Auch aktuelle politische Entwicklungen beschäftigen Sie, etwa in den Referaten nach der Wiedervereinigung auf der Sondertagung in Berlin im Jahre 1990 oder die Rolle von „Staat und Gesellschaft in der Pandemie“ auf der Wiener Tagung im vergangenen Jahr.

Ihre Vereinigung ist von vormals 80 bis 100 Mitgliedern mittlerweile auf rund 800 Mitglieder angewachsen. Mir wurde berichtet, dass manch einer von Ihnen diese Größe bedauert, weil sich nicht mehr alle Mitglieder persönlich kennen würden; dass der Austausch nicht mehr so intensiv sei und zwangsläufig in den Diskussionen nicht mehr jeder Mann und jede Frau zu Wort kommen könne. Gleichwohl habe ich den Eindruck, dass Ihre jährliche Tagung im Herbst für den wissenschaftlichen Diskurs im öffentlichen Recht nach wie vor ein „Muss“ ist und deren Ergebnisse stets mit großem Interesse wahrgenommen werden. Dabei ist es auch für mich besonders bedeutsam, dass die Vereinigung nicht allein auf die Bundesrepublik beschränkt ist, sondern die Staats- und Verfassungsrechtlerinnen aus Österreich und der Schweiz aufnimmt. Denn Verfassungsrecht ist eine kulturelle Errungenschaft, und der deutsche Kulturraum ist nicht auf die Bundesrepublik beschränkt. So wie uns selbstverständlich Inszenierungen des Burgtheaters oder des Filmfests in Locarno interessiert, spielen etwa Diskussionen in der Schweiz über direkte Demokratie oder über das Verhältnis von Bund und Ländern des Föderalismus in Österreich auch hierzulande eine Rolle und werden intensiv verfolgt. Die von Ihrer Vereinigung ausgehenden Denkanstöße greifen damit weit über das bundesrepublikanische öffentliche Recht hinaus.

Hierzulande setzen Sie wichtige Impulse für das Staats- und Verwaltungsrecht und tragen insbesondere zur öffentlichen Reflexion bei. Dabei ist es sicher hilfreich, dass viele von Ihnen über den universitären Bereich hinaus das öffentliche Recht auch in der Praxis anwenden – als Richterinnen und Richter, in der Verwaltung oder auch in der Prozessvertretung.

Deshalb bin ich der festen Überzeugung, dass die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, der inzwischen ja auch deutlich mehr Staatsrechtslehrerinnen angehören als zu meiner Zeit an der Universität, ein besonders wichtiger und unverzichtbarer wissenschaftlicher Zusammenschluss ist.

Ich gratuliere Ihnen von Herzen zum 100-jährigen Bestehen, wünsche Ihnen für die nächsten 100 Jahre alles Gute – und für Ihre Tagung intensive Diskussionen, neue Erkenntnisse und einen fruchtbaren Gedankenaustausch.

Alles Gute, herzlichen Dank und viele Grüße nach Bremen!

Frank-Walter Steinmeier

Die Zukunft der Demokratie

Festvortrag von *Andreas Wirsching,* München*

I.

Stellt man die Frage nach der Zukunft der Demokratie, dann sind Staatsrechtslehrer und -lehrerinnen in einer privilegierten Position. Wie niemand anders kennen sie die konkrete Verfasstheit und die Wirkmechanismen des demokratischen Staates. Aus dieser Kenntnis können sie extrapolieren und Probabilitäten darüber berechnen, welche Folgen welches rechtliche Normengefüge für die Zukunft der Demokratie haben könnte. Und wenn sie zugleich auch Verfassungsrichter oder -richterinnen sein sollten, dann haben sie sogar die Möglichkeit, selbst die Zukunft der Demokratie zu beeinflussen – mit manchmal weit wegweisenden Urteilen. Die umfangreiche Jubiläumsschrift der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu ihrem 100. Gründungstag legt ein eindrucksvolles Zeugnis ab von diesen Kernkompetenzen der Zunft.[1]

Wir werden sehen, dass die deutschen Staatsrechtslehrer ein untrügliches Sensorium für die relevanten Zukunftsfragen der Demokratie hatten und haben. Praktisch alle Problemkomplexe, von denen gleich zu sprechen sein wird, sind auf den thematischen Jahrestagungen der Vereinigung eingehend erörtert worden. Deren Berichte sind daher auch Teil der Demokratiegeschichte und eine exzellente Quelle für Historiker.

Wenn sich allerdings Historiker über die Zukunft geäußert haben – und sie taten (und tun) das sehr oft – dann lagen sie häufig falsch. Die Vorstellung, man könne die Zukunft aus der Geschichte deduzieren, und dies am besten mit wissenschaftlichen Methoden, war (und ist) eine gefährliche Illusion für rückwärtsgewandte Propheten.

Trotzdem würde ich die Frage nach der Zukunft nicht stellen, wenn ich nicht fest davon überzeugt wäre, dass die Kenntnis und Analyse der Ver-

---

* Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten.

[1] *Pascale Cancik/Andreas Kley/Helmuth Schulze-Fielitz/Christian Waldhoff/Ewald Wiederin* (Hrsg.) Streitsache Staat. Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, 2022.

gangenheit zwar kein Zukunftswissen erzeugt, aber doch ein historisches Orientierungswissen, das für den ja letztlich immer dunklen Blick in die Zukunft sehr nützlich, ja eigentlich unentbehrlich ist.

Blicken wir also in die Geschichte, dann stellen wir zunächst fest: Demokratie ist einer der wirkungsmächtigsten Bewegungsbegriffe der modernen Geschichte. Lange bevor überhaupt klar war, wie ein demokratisches Regierungssystem auf Dauer aussehen könnte, weckte doch schon allein der Begriff immense Hoffnungen[2] – und das gilt bis heute. Entscheidend war – und ist – das universale Versprechen, das die Demokratie in sich trägt. Sie suggeriert den Menschen, in ihrer Freiheit einander gleich zu sein – zumindest vor dem Gesetz, künftig aber vielleicht auch in sozialer Hinsicht. Und einander gleich zu sein, bedingt die Gleichheit der Interessen und damit die Ausdehnung des zugrundeliegenden Prinzips.[3] Ebenso verhielt es sich mit dem berühmtesten Gründungsdokument der modernen Demokratie – der *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen* vom August 1789. Zusammen mit Freiheit und Gesetz wurde „démocratie“ im politischen Sprachkorpus Frankreichs nach 1789 zu einem der häufig verwendeten Begriffe.[4] Universal gedacht, transzendierte das in ihr enthaltene Versprechen Grenzen und Sprachen, Völker und Kulturen – einerseits zumindest.

Andererseits, und das wissen wir sehr gut, zog die Erklärung vom August 1789 auch klare Grenzen. Das betraf nicht nur die vielzitierte Abwesenheit der Menschen- und Bürgerrechte für Frauen und Sklaven. Auch und vor allem betraf das die Rolle der Nation. *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation* – so lautete der Artikel 3 der *Déclaration des Droits de l'homme*. Und so bemerkenswert das von der Revolution etablierte universalistische *Droit du Sol* auch war,[5] so rasch offenbarten sich doch die partikularen Kräfte, die die Revolutionäre mit dem Appell an die Nation weckten und die sie schon bald nicht mehr zu bändigen wussten. Es ist eine Grundtatsache der modernen Geschichte, dass sich die Demokratie zusammen und in Auseinandersetzung mit dem Nationalstaat entwickelt.

Auch die Französische Revolution erlaubte daher von Beginn an kontradiktorische Lesarten. Wer sich 1789 die politische Zukunft als bürgerlich-

---

[2] Siehe *Hans Maier/Reinhart Koselleck* Art. Demokratie, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.) Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 1, 1972, 821–899, hier v.a. 847–852.

[3] Vgl. *Niklas Luhmann* Die Weltgesellschaft (1971), in: Ders. Soziologische Aufklärung, Bd. 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft, 2005, 63 (63).

[4] *Raymonde Monnier* Démocratie et Révolution française, in: Mots. Les langages du politique 59 (1999), 47–68.

[5] *Rogers Brubaker* Citizenship and Nationhood in France and Germany, 1992.

liberale Demokratie in Form einer parlamentarischen Monarchie vorstellte, musste die Zeit seit 1793 als gewaltträchtige *dérapage* empfinden – als „Entgleisung“ der Revolution, wie es der französische Historiker François Furet genannt hat.[6] Je nach Lesart mündete diese Entgleisung in der rousseauistischen Tugenddiktatur à la *Robespierre* und *Saint-Just*, in die „totalitäre Demokratie“ à la *Jacob Talmon*[7] oder im aggressiven Chauvinismus, von dem zum Beispiel die *Marseillaise* keineswegs frei war.

Doch ließen sich das universale Versprechen der Demokratie und die partikulare Dynamik der souveränen Nation nicht miteinander versöhnen? Mussten nicht die Völker zunächst aus ihren partikularen Kräften schöpfen – aus ihrer Liebe zum Vaterland und dessen Freiheit –, um sich der internationalen Gemeinschaft der Bürger anschließen zu können? So jedenfalls empfahl es *Rousseau* mit Blick auf die Polen.[8] In eine ähnliche Richtung stieß *Ludwig Börne* im Vormärz mit seiner berühmten liberalen Metapher vom Völkerfrühling, konstituiert durch nationale Einheit, politische Freiheit und internationale Verbundenheit. Polenbegeisterung und Philhellenismus schienen den Takt vorzugeben für einen gleichsam linken, inter- und transnationalen Patriotismus. Wenn die Nation zu sich und ihren Freiheitstraditionen fand – würden dann nicht nationaler Partikularismus und demokratischer Universalismus Hand in Hand gehen in eine gemeinsame und hellere Zukunft?

Wir sehen im Rückblick schärfer als viele Zeitgenossen, dass dieses Hand-in-Hand-Gehen auf einer entscheidenden historischen Voraussetzung beruhte: Es bedurfte nämlich eines gemeinsamen Gegners, gegen den sich die Zukunftshoffnungen von Demokratie und Nation *gemeinsam* richten konnten. Und dieser Gegner waren die Monarchien des Ancien Régime – wie in Frankreich die Bourbonen, in Deutschland die Fürstenwelt des Alten Reichs, international der russische Zarismus und die osmanische Despotie. Mangelte es an der Alterität solcher Gegenbilder, dann blieb das demokratische Zukunftsversprechen gleichsam allein mit der Völkerwelt und ihren Spannungen, und die Konflikte zwischen den Nationen drohten die Oberhand zu gewinnen. Das deutete sich schon 1848 in der Frankfurter Paulskirche an, als der liberale Abgeordnete *Wilhelm Jordan* vom „gesunden Volksegoismus“ sprach und die Deutschen für wertvoller hielt als die Polen. Der liberal-demokratische Aufbruch der Paulskirche war bereits kontaminiert durch den aufkeimenden Nationalismus.[9]

---

[6] *François Furet/Denis Richet* Die Französische Revolution, 1968 (zuerst frz. 1965).

[7] *Jacob L. Talmon* Die Ursprünge der totalitären Demokratie, 1961.

[8] Siehe *Monnier* Démocratie et Révolution française, 1999, 54.

[9] *Franz Wigard* (Hrsg.) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constitutierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, Bd. 2, 1848, 1145; *Chris-*

Nun muss man weder dem Hegel'schen Weltgeist anhängen, noch unkritisch *Samuel Huntingtons* Theorie der „Drei Wellen" der Demokratisierung übernehmen,[10] um von größeren Trends in der Geschichte sprechen zu können. So stand das ganze lange 19. Jahrhundert in der einen oder anderen Weise unter dem Einfluss der Amerikanischen und der Französischen Revolution. Ihre demokratischen Zukunftsversprechen waren Teil eines mächtigen Sendungsbewusstseins, das freilich erst im Ersten Weltkrieg seinen Katalysator und Kulminationspunkt zugleich fand. In seinem Verlauf klärten sich die ideologischen Fronten. Zwischen dem sogenannten „Westen"[11] mit seinem von *Woodrow Wilson* ausgegebenen Ziel, „making the world safe for democracy",[12] einerseits und den halbautoritären Regimen der vier Kaiserreiche von Berlin bis Petrograd, von Konstantinopel bis Wien andererseits schob sich der Keil des demokratischen Anspruchs. In Ostmittel- und Südosteuropa trieben der Kriegsausgang und die staatlichen Sezessionen die Nationsbildungen katalytisch, gewaltsam und romantisch voran. Und in den Pariser Vorortverträgen setzten die Alliierten das westliche Modell durch: Ausdehnung des Wahlrechts, Demokratisierung der Parlamente und das volle Bürgerrecht für Minderheiten.[13]

Im geschlagenen Deutschland zog die Verfassunggebende Nationalversammlung in Weimar nicht nur einen dicken Strich unter die autoritäre Vergangenheit des Kaiserreichs, sondern feierte sich selbst als die Verkörperung der Demokratie. „Diese Nationalversammlung ist nicht nur das *Symbol* der deutschen Demokratie, sie ist die deutsche Demokratie selbst", wie es der sozialdemokratische Alterspräsident *Wilhelm Pfannkuch* formulierte.[14]

Eben dies ist der historische Augenblick, in dem sich die deutschen Staatsrechtslehrer 1922 unter *Heinrich Triepel* zusammenfanden.[15] Sie taten das, um sich gemeinsam als Zunft für die Zukunft zu wappnen, und das war die Herausforderung der pluralistischen Demokratie. Nicht zufällig galt daher die wahrscheinlich bedeutsamste Jahrestagung der Weimar

---

tian Pletzing Vom Völkerfrühling zum nationalen Konflikt. Deutscher und polnischer Nationalismus in Ost- und Westpreußen 1830–1871, 2003.

[10] *Samuel D. Huntington* The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century, 1993.

[11] Vgl. hierzu die Beiträge in: Riccardo Bavaj/Martina Steber (Hrsg.) Zivilisatorische Verortungen. Der „Westen" an der Jahrhundertwende (1880–1930), 2018.

[12] Hierzu zeitgenössisch-kritisch *Charles A. Ellwood* Making the World Safe for Democracy, in: The Scientific Monthly 7 (1918), 511 ff.

[13] Vgl. *Andreas Wirsching* Verfassung und Verfassungskultur im Europa der Zwischenkriegszeit, in: Ders. Demokratie und Gesellschaft. Historische Studien zur europäischen Moderne, 2019, 177 ff.

[14] Verhandlungen Nationalversammlung, Bd. 326, 1. Sitzung vom 6.2.1919, 4.

[15] Hierzu *Christoph Schönberger* in: Streitsache Staat (Fn. 1), 3.

Republik, nämlich die im Jahre 1926, der Frage nach der Gleichheit in der Demokratie.[16] Tatsächlich schien 1919 die Zukunft des europäischen Kontinents eine demokratische zu sein. Der britische Jurist und Politiker *James Bryce* spekulierte 1921 über die Frage, „ob der Trend zur Demokratie, der jetzt so weithin sichtbar ist, ein natürlicher, sich aus einem allgemeinen Gesetz des sozialen Fortschritts speisender Trend“ sei.[17]

Wie wir wissen, zerschellte dieser Trend sehr bald an der Masse der nationalistisch-partikularen Ansprüche und Tendenzen des europäischen Kontinents. Bis zum Ende der 1930er Jahre erfolgte eine massive Gegenbewegung, beginnend mit *Mussolinis* Marsch auf Rom, über die nationalsozialistische Machteroberung bis hin zu *Pilsudskis* autoritärem Regime in Polen und *Francos* Sieg im Spanischen Bürgerkrieg. Am Vorabend des Zweiten Weltkriegs war der Großteil der europäischen Demokratien in autoritäre, faschistische und totalitäre Regime transformiert worden.

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer selbst hat es zwar bekanntlich zwischen 1933 und 1949 nicht gegeben. Aber es gab natürlich auch die „Summe ihrer Mitglieder“, von denen sich „zahlreiche in vielfältiger Weise mit dem Nationalsozialismus eingelassen haben“[18] – anders gesagt: der Demokratie keine Zukunft mehr gaben und geben wollten. Es ehrt die Vereinigung, dass sie sich in jüngerer Zeit dieser ihrer eigenen Geschichte ohne Tabus gestellt und sie auch gründlich untersucht hat.[19]

Nach 1945 erhielt die Demokratie eine neue Gestalt. Das unter amerikanischer Führung vorangetriebene demokratische Zukunftsversprechen verkörperte nun einen nie dagewesenen universalistischen Anspruch. Die Gründung der Vereinten Nationen und ihre Allgemeine Menschenrechtserklärung vom 10. Dezember 1948 kodifizierten erstmals den Grundsatz, wonach die Menschenrechte allgemeine und weltweit gültige Grundrechte waren. „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren“ – so erklang der Artikel 1 der Erklärung wie ein fernes Echo auf 1789.

---

[16] *Erich Kaufmann* Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung Bericht, VVDStRL 3 (1926), 2 ff.; *Hans Nawiasky* Der Einfluss des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts, VVDStRL 3 (1926), 25 ff.

[17] *James Bryce* Modern Democracies, Bd. 1, 1921, 12: „The question whether the trend towards democracy, now widely visible, is a natural trend, due to a general law of social progress.“

[18] So das Vorwort zu Streitsache Staat, VI.

[19] *Horst Dreier* Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL 60 (2001) 9 ff. u. *Walter Pauly* Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL 60 (2001), 73 ff.; vgl. *Andreas Kley* Die Vereinigung in der Zeit des Nationalsozialismus und ihre Auflösung, in: Streitsache Staat (Fn. 1), 39 ff.; *Jan Thiessen* „Selbstgerechtigkeit ist gräßlich“. Der Umgang der Staatsrechtslehrervereinigung mit der NS-Vergangenheit, in: Streitsache Staat (Fn. 1), 697 ff.

Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* der Vereinten Nationen beeinflusste nicht nur den Parlamentarischen Rat und die Grundrechteartikel des Grundgesetzes[20]; sie wurde in fast fünfzig Sprachen übersetzt, und mehr als achtzig Staaten führten den 10. Dezember als Tag der Menschenrechte ein.[21] Seitdem, zunächst mit Rückschlägen, dann aber seit den 1990er und 2000er Jahren mit starkem Rückenwind spielt der Rekurs auf universal gültige Menschenrechte eine zentrale Rolle in der internationalen Politik.

Nicht wenige Mitglieder der Vereinigung der Staatsrechtslehrer engagierten sich auch praktisch für die Menschenrechte, insbesondere als Richter bzw. Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Auch hat sich die Vereinigung mehrfach mit der schwierigen Frage beschäftigt, wieweit die Universalität der Menschenrechte in der Praxis tatsächlich reicht: etwa wie sich im Grundgesetz das Verhältnis von universalen Grundrechten und nationalstaatlicher Demokratie angesichts der großen Migrationsbewegungen seit den 1980er Jahren darstellt. Die Diskussionen darüber auf den Jahresversammlungen sind hoch interessant, ohne dass sie die grundsätzliche Spannung, die in dieser Frage liegt, aufheben können.[22]

Im heutigen Denken gehören Demokratie und Menschenrechte zusammen, und das heißt zugleich: Die sich im Gehäuse des Nationalstaats entfaltende Demokratie besitzt eine universale Substanz. Unwiderstehlich weist sie über die nationalen Grenzen hinaus, und stößt sich doch beständig an diesen Grenzen.

II.

Ich habe diesen Ausflug in die Geschichte der modernen Demokratie unternommen, um etwas Grund zu gewinnen für meinen zweiten Gedankengang. Er gilt der unausweichlichen Frage, wo wir heute stehen. Wie könnte die Zukunft unserer Demokratie aussehen? Ist sie gefährdet – von innen wie von außen? Wird sie sich stabilisieren oder transformieren – und wenn ja wie und wohin? Oder hat sie sich schon so weit verändert, dass wir der politischen Regimenlehre neue Typen hinzufügen müssen wie zum

---

[20] *Daniel Eberhardt* Der Einfluss der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf die Grundrechtsberatungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat, MenschenRechtsMagazin 32 (2009), 162 ff.

[21] *Jan Eckel* Die Ambivalenz des Guten. Menschenrechte in der internationalen Politik seit den 1940ern, 2014, 101.

[22] Siehe etwa *Ulrike Davy* Aus dem Schatten ins Licht: Zum Verhältnis von Sozialstaat und Rechtsstaat, in: Streitsache Staat (Fn. 1), 381 (401).

Beispiel *Colin Crouchs* „Postdemokratie“ oder *Viktor Orbans* „illiberale Demokratie“?[23]

Dass wir heute solche Fragen stellen, ja sie stellen müssen, zeugt davon, dass wir binnen einer Generation zwei weltgeschichtliche Wendungen erlebt haben. 1990 schien es für einen historischen Augenblick so, als ob sich in einer einzigen historischen Kulmination eine neue universale und Ordnung zunächst in ganz Europa, später auch weltweit würde durchsetzen können. Der große, ursprünglich universalistisch gedachte Anlauf des Kommunismus war gescheitert. Stattdessen schien ein gleichsam Wilsonianisches Zeitalter angebrochen zu sein: eine friedliche Globalherrschaft von Freiheit, liberaler Demokratie und Marktwirtschaft.[24] Im November 1990 riefen die KSZE-Staaten mit der Charta von Paris „ein neues Zeitalter der Demokratie, des Friedens und der Einheit“ aus. Die 24 Staaten, die diesen Vertrag unterzeichneten (darunter die USA und die Sowjetunion), verpflichteten sich auf das „unerschütterliche Bekenntnis zu einer auf Menschenrechten und Grundfreiheiten beruhenden Demokratie, Wohlstand durch wirtschaftliche Freiheit und soziale Gerechtigkeit und gleiche Sicherheit für alle unsere Länder“.[25] Für die Zukunft schien diese neue Ordnung mit ihren universal gedachten und zugleich stark normativen Leitideen eine geradezu hegemoniale Stellung erreicht zu haben.

Dem entsprach es, wenn das Zeitalter der Demokratie – wie der französische Historiker *Jacques Rancière* 1992 formulierte – „selbst in den Augen derer, die sie verachteten und bekämpften, das soziale Schicksal der modernen Politik geworden war“.[26] Heute, mehr als drei Jahrzehnte später, mitten in der schon sprichwörtlich gewordenen neuen „Zeitenwende“, befinden wir uns in einer geradezu umgekehrten Situation. Die letzte uns bekannte Welle der Demokratisierung, die in den 1970er Jahren begann und 1989/90 ihren Höhepunkt erreichte, ist gebrochen. Schon die jugoslawischen Nachfolgekriege wirken rückblickend wie ein Paradigma künftiger nationalistisch-partikularer Herausforderungen der neuen, in der Charta

---

[23] *Colin Crouch* Postdemokratie, 13. Aufl. 2017. Zum Begriff der „illiberalen Demokratie“ bereits früh: *Fareed Zakaria* The Rise of Illiberal Democracy, in: Foreign Affairs 76 (1997), 22 ff. In jüngster Zeit hat *Viktor Orban* den Versuch unternommen, den Begriff einzuführen. Damit versucht er, den eigenen nationalistischen Autoritarismus ideologisch durch die historisch und politisch inadäquate Trennung von Liberalismus und Demokratie zu untermauern. Vgl. *Krisztina Koenen* Orbánismus in Ungarn. Ursprünge und Elemente der „Illiberalen Demokratie“, Osteuropa 65 (2015), 33 ff.

[24] Mit langfristiger Perspektive hierzu *G. John Ikenberry* Liberal Leviathan. The Origins, Crisis, and Transformation of the American World Order, 2011.

[25] Charta von Paris für ein neues Europa, Paris 1990, 1, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/189558/21543d1184c1f627412a3426e86a97cd/charta-data.pdf> (Stand 17.11.22).

[26] Zit. bei *Monnier* (Fn. 8), 48.

von Paris gezeichneten europäischen Ordnung. Und es ist bezeichnend, dass die Europäer nicht in der Lage waren, diesen Konflikt aus eigenen Kräften zu befrieden, sondern es hierfür erst der Intervention der Amerikaner bedurfte.[27]

Seitdem haben sich weltweit die Gegenbewegungen verbreitet und sie türmen sich heute zu einer veritablen Welle gegen die Demokratie auf. So zeichnet zum Beispiel der *Freedom House Index* des Jahres 2022 ein düsteres Bild. Die globale Freiheit sieht sich demnach mit einer „gewaltigen Bedrohung" konfrontiert. „In der ganzen Welt verstärken die Feinde der Demokratie […] ihre Attacken. […]. Und auch in den lang-etablierten Demokratien haben innenpolitische Kräfte die Schwächen ihrer Regierungssysteme ausgenutzt, um die Innenpolitik zu verzerren und Hass, Gewalt und zügellose Macht voranzutreiben."[28] Hinzuzufügen wäre noch, dass alle Gesellschaften in den demokratischen Ländern gefährlich tief gespalten sind. Ökonomische, politische und vor allem kulturelle Bewegungskräfte greifen ineinander und erzeugen Unzufriedenheit, diffusen Protest, ja Wut. Frühere Wahlen in den USA, in Großbritannien und in Frankreich haben das sichtbar gemacht. Und die jüngsten Wahlen in Schweden und vor allem in Italien, wo eine bekennende Neo-Faschistin die stärkste parlamentarische Kraft anführt und Regierungschefin wurde, zeugen weiterhin davon.

Wiederholt sich also Geschichte? Muss sich die universalisierende Kraft der Demokratien erneut erschöpfen gegenüber den neuen, aber aus der Geschichte so gut bekannten Anfeindungen gewalttätiger Partikularismen? Zählen die düsteren Erfahrungen des 20. Jahrhunderts nichts mehr? In diesen Fragen liegt *die* politische Herausforderung unserer Zeit. Und mir scheint, wir haben zu lange darauf vertraut, dass die Gefährdungen der Demokratie denn doch irgendwie und irgendwann bald wieder verschwinden? Leider aber lehrt die Geschichte der demokratischen Wellen und Gegenwellen das Gegenteil: Die feindlichen Kräfte gehen nicht einfach weg; geboten ist vielmehr die robuste Verteidigung der demokratischen Freiheit. Und ich meine, dass sich in den heutigen Zukunftsaussichten der Demokratie aus der Geschichte durchaus bekannte Potenziale mit ganz neuen Herausforderungen verbinden.

Ich möchte daher jetzt weniger über die Ursachen der jüngsten Entwicklungen sprechen, die wohl in einer komplexen Gemengelage von Globali-

---

[27] Vgl. hierzu *Andreas Wirsching* Der Preis der Freiheit. Geschichte Europas in unserer Zeit, 2012, 121 ff.

[28] *Sarah Repucci/Amy Slipowitz* The Global Expansion of Authoritarian Rule, in Freedom in the World 2022, 1, abrufbar unter: <https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-02/FIW_2022_PDF_Booklet_Digital_Final_Web.pdf> (Stand 3.10.2022).

sierung, wirtschaftlicher Status- und kultureller Identitätsunsicherheit zu suchen sind. Vielmehr will ich konkret danach fragen, welche Möglichkeiten sich angesichts der gegenwärtigen Herausforderungen eröffnen könnten, um die Zukunft der Demokratie zu gestalten. Dabei folge ich drei thesenhaften Gedankengängen.

Erstens: Die Vertreter und Anhänger der westlichen Demokratie müssen sich künftig wieder stärker zu ihren aufklärerischen Wurzeln und ihrem universalen Anspruch bekennen, als sie dies in der jüngsten Vergangenheit getan haben. Sie sollten dies tun trotz, aber freilich im klaren Bewusstsein all jener historischer Dilemmata, die damit verbunden sind.

Das gilt zunächst für die gegenwärtig dramatischste, in ihren Grundzügen aber aus dem 19. Jahrhundert bekannte Frontstellung. Der sich abschließende, auf die Fiktion eines zu purifizierenden Ethnos gründende Nationalismus wird sich immer gegen die universalisierenden Kräfte der freiheitlichen Demokratie wenden. So ist der russische Angriff auf die Ukraine ein Ausweis der noch nicht abgeschlossenen russischen Nationsbildung.[29] Seit 1991 wird diese getränkt mit dem Gift des Irrendentismus und dem Empfinden, eine ungerechtfertigte Demütigung erlitten zu haben. Wir werden gegenwärtig Zeugen, wie dramatisch schnell eine hierauf aufbauende Diktatur errichtet und die Freiheit zerstört werden kann.

Aber auch die demokratische Gesellschaft verändert sich in der Zeit der Individualisierung und der weltweiten Migration. Sie erzeugt aus sich selbst heraus neue Dilemmata – etwa zwischen individueller Freiheit und Toleranz einerseits und dem Anspruch auf kulturelle Differenz andererseits. Besonders sichtbar wird dies im Bereich der Religion und ihrer Pluralisierung. So diskutierten die Staatsrechtslehrer auf ihrer Versammlung im Jahre 2000 intensiv über die verfassungsrechtlichen Folgen, die sich aus dem raschen Wandel der religiösen Gewissheiten in der modernen Gesellschaft ergaben: Ein Wandel, der, wie damals festgehalten wurde, „nach Jahrzehnten relativer und nur selten gestörter Ruhe [eintrat], in denen es sich der Staat und die etablierten Religionen unter dem weiten und bequemen Baldachin des Grundgesetzes doch relativ gemütlich gemacht haben."[30]

Die Debatten hierüber, die im Kern eine immer wieder neu aufgelegte Debatte über den Multikulturalismus sind, werden nun schon seit mehreren Jahrzehnten ausgetragen; und es scheint nicht gerade so, als verlören sie an Schärfe. Im Gegenteil: Muss man nicht den Eindruck gewinnen, dass sich der demokratische Meinungs- und Deutungskampf in einen veritablen Kulturkampf verwandelt angesichts der zahlreichen wechselseitigen Kla-

---

[29] Siehe hierzu *Andreas Kappeler* Ungleiche Brüder. Russen und Ukrainer vom Mittelalter bis zur Gegenwart, 2017.

[30] So *Michael Brenner* Staat und Religion, VVDStRL 59 (1999), 265 ff.

gen über Cancel Culture und Identitätspolitik, über ideologisch-westlichen Eurozentrismus und das vorgebliche Nichtzulassen von Differenz? Der erbitterte Streit um die diesjährige *Documenta Fifteen* ist nur das jüngste Beispiel hierfür.

Dahinter verbirgt sich zunächst all das, was sich unter den Sammelbegriff des Postkolonialismus subsumieren lässt. Die postkolonialen Identitätskonstruktionen bestreiten den universalistischen Diskurs der westlichen Demokratien. Sie argwöhnen, er tendiere zur quasi-kolonialistischen Exklusion, bedrohe die eigene Identität und übe eine Macht aus, deren Opfer sie bereits geworden sind oder sie erneut werden könnten.

Ähnlich verhält es sich mit dem mächtigen gesellschaftlichen Trend zur Individualisierung und Subjektzentrierung.[31] Dieser Trend ist auch durch juristische Entscheidungen flankiert und sogar verstärkt worden – man denke zum Beispiel nur an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2017 zum Personenstandsgesetz. In der Rechtswissenschaft wird der Komplex inzwischen – so zum Beispiel 2020 auf dem Kongress der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer – unter dem Begriff des „Grundrechtsindividualismus“ verhandelt. Inwiefern dieser möglicherweise überdehnt werden könne, beziehungsweise wieweit Grundrechte auch „Phänomene kollektiver Ordnung“ darstellen, scheint mir eine spannende und aktuelle rechtswissenschaftliche, aber auch politisch-kulturelle Frage zu sein.[32]

Nun ist es völlig unbestritten, dass die Demokratie im globalen Zeitalter neue kulturelle Spannungen auszuhalten hat. Das entspricht ihrer Geschichte, die von Beginn an von Ambiguität gekennzeichnet war. Und ein entsprechendes Maß an Ambiguitätstoleranz müssen Demokraten aufbringen. Legitim und notwendig bleibt auch die Kritik am historischen Umgang des Westens mit seinen Kolonien und seinen Minderheiten im Namen einer rassistisch und sozialdarwinistisch unterlegten Zivilisationsdoktrin. Zugleich aber muss die Frage erlaubt sein, wieweit die systematischen und häufig miteinander konkurrierenden Konstruktionen alter wie neuer, in jedem Fall aber partikularer Identitäten die Allgemeinverbindlichkeit des aufklärerischen Universalismus unterminieren – und das zum Schaden der Demokratie.

Identität ist ja ein höchst problematischer Begriff. Essentialisiert man ihn und schiebt ihn in den Panzer einer starren, möglicherweise rechtlich normierten Zuschreibung oder auch Selbstzuschreibung, so wird er antiemanzipativ wirken. Die Individuen werden dann in ihre immer wieder neu

---

[31] Pars pro toto: *Andreas Reckwitz* Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne, 5. Aufl. 2018.

[32] *Stefan Muckel* Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, VVDStRL 79 (2020), 245 (251 f.).

konstruierten Identitäten eingesperrt; oder sie begeben sich in die selbst gewählte Gefangenschaft ihrer eigenen Geschichte – sei sie postkolonialen oder religiösen, ethnischen oder regionalen, geschlechtlichen oder anderen Zuschnitts.

Wenn wir daher über die Zukunft der Demokratie sprechen, muss daran erinnert werden, dass nach ihrem eigenen Verständnis die Freiheit universal und unteilbar ist. Wenn sie sich selbst nicht infrage stellen will, dann darf sie auch vor nationalistischen, individualistischen oder kulturellen Schranken nicht Halt machen. Vielleicht wird man einwenden, dass einer solchen Haltung ein ahistorisch-normativer Begriff der Demokratie zugrunde liege, der seine Maßstäbe aus der Gegenwart beziehe. Ich würde dem entgegenhalten, dass gerade in Deutschland der Wertrelativismus des Historismus dazu beigetragen hat, die Weimarer Demokratie zu schwächen. Wenn man die Demokratie als bloß historisch kontingent begreift, dann legt man die Axt an ihre historische Legitimation. Daher sollten Demokraten aus ihrer eigenen Geschichte heraus den Mut zu einem gewissen Maß an Normativität aufbringen. Und indem sie dies tun, haben sie ein unwiderlegbares historisches Argument auf ihrer Seite: Die Geschichte des 20. Jahrhundert lehrt uns nämlich, dass es eine erstrebenswerte Alternative zur Demokratie nicht gibt. Jede denkbare Alternative stellt, das sollten wir wissen, immense Freiheits- und am Ende auch Wohlfahrtskosten in Rechnung.

Und wann sollten wir das besser erkennen als gerade heute? Tatsächlich könnte die gegenwärtige Krise in gewisser Weise weiterführend sein. Die Herausforderung, ja das Mit-Füßen-Treten aller demokratischen – und übrigens auch nationalen – Freiheitswerte durch *Putins* Russland stärken das Selbstbewusstsein der Demokratien.

Ich komme *zweitens* zu einem weiteren Gedankengang: Er betrifft das Problem der politischen Willensbildung und das Prinzip der parlamentarischen Repräsentation. Nun wird diese Frage schon seit den historischen Anfängen des Parlamentarismus kontrovers diskutiert und nicht erst seit *Rousseaus* Bonmot, das englische Volk wähne zwar, frei zu sein, täusche sich aber darin, da es nur alle sieben Jahre, nämlich bei den Wahlen, frei sei, ansonsten aber in Knechtschaft lebe.[33] Im Zeitalter der Individualisierung und der multiplen Identitätskonstruktionen wird die Repräsentation aber wieder schwieriger und umstrittener. Wenn strittige Politikfelder als „Überlebensfragen“ deklariert werden, wie Anfang der 1980er Jahre die

[33] Vgl. insgesamt *Dominik Geppert/Andreas Wirsching* Krise der Repräsentation? Eine Gegenwartsbestimmung des Parlamentarismus aus historischer Perspektive, in: Andreas Biefang/Dominik Geppert/Marie-Luise Recker/Andreas Wirsching (Hrsg.) Parlamentarismus in Deutschland. Von 1815 bis zur Gegenwart, 2022, 417 ff.

Auseinandersetzung um die Nachrüstung[34] oder heute die Klimapolitik, stehen sie ganz grundsätzlich der Repräsentation entgegen. Aktivisten ketten sich dann an, kleben sich fest, hungern vor dem Reichstag, oder kleiden sich wie in Frankreich in gelbe Westen und bestreiten schlichtweg die Legitimität demokratischer Wahlen.

Dahinter steht, so meine ich, eine langfristige Verschiebung der Ich-Umwelt-Relation und vielleicht sogar eine Art stiller Verfassungswandel. Denn zunehmend herrscht die Auffassung, die gewählten Repräsentanten seien vor allem dafür da, die individuellen Interessen ihrer Wähler zu vertreten. Und wenn der Gewählte für mich unmittelbar nicht erkennbar Gutes tut, dann stimmt etwas nicht und er verliert an Legitimität. Damit wird – wie übrigens auch in den Diskussionen um eine Quotierung der Abgeordneten – ein altes Missverständnis des Repräsentationsprinzips wiederbelebt, als ob nämlich mit der parlamentarischen Repräsentanz ein direktes Mandat verbunden sei.

Umgekehrt steigt der Druck auf viele Amts- und Mandatsträger, sich „an der Basis" – und sei es an der eigenen Parteibasis – rückzuversichern. Wer aber glaubt, sich permanent rückversichern zu müssen, der wird am Ende handlungsunfähig. Notwendig ist es vielmehr, auch unbequeme, aber als wahr und richtig erkannte politische Inhalte konsequent zu vertreten – ohne den Blick auf Umfragen und ohne Rücksicht auf Presse und Parteitaktik. Denn überzeugen und erfolgreich sein können am Ende nur die Politikerinnen und Politiker, die persönlich für etwas einstehen, was in der Sache durchaus umstritten ist, von einer meist knappen Mehrheit aber als der richtige Weg erkannt oder zumindest gebilligt wird. Schlaglichtartig deutlich wurde das im September 2022, als *Annalena Baerbock* versicherte, sie wolle die Ukraine dauerhaft unterstützen, „egal, was meine deutschen Wähler denken".[35] Absehbar führte das zu einem populistischen Shitstorm gegen die Außenministerin, aber sie nahm sich damit bloß das Recht, das ihr in einer parlamentarischen Demokratie zusteht.

Insofern hat die gegenwärtige Mehrfachkrise auch in dieser Beziehung das Potenzial, die Demokratie zu stärken. Dabei kann die Zukunft der deutschen Demokratie jedoch nicht in der Einführung plebiszitärer Elemente auf Bundesebene liegen. Der damit zusammenhängende Problemkreis der direkten Demokratie und die Legitimationsvermittlung im Parteienparlamentarismus sind klassische Themen der Vereinigung Deutscher Staats-

---

[34] Dazu *Andreas Wirsching* Abschied vom Provisorium. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland 1982–1990, 2006, 98 ff.

[35] Hierzu *Christina Höwelhans* „Egal was meine Wähler denken": Warum Baerbock kritisiert wird, WDR v. 2.9.2022, abrufbar unter: https://www1.wdr.de/nachrichten/baerbock-waehler-zitat-ukraine-russland-sanktionen-energiepreise-100.html (Stand 7.11.2022).

rechtslehrer. Sie wurden und werden kontrovers diskutiert wie zum Beispiel auf der Jahrestagung 2012, die sich ausdrücklich mit den „Elementen direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive“ beschäftigte.[36]

Nach meinem Eindruck hat die Gesamtthematik inzwischen etwas an Relevanz verloren. Selbstverständlich bedeutet das keineswegs, dass sich nicht neue kommunikativ-partizipative Formate der Bürgerbeteiligung entwickeln lassen. Wichtiger ist indes das entschlossene, glaubwürdige und konsistente Handeln der Politikerinnen und Politiker. Und hierfür sollte das Prinzip der parlamentarischen Repräsentation mit ihrem freien Mandat auf Zeit wieder besser ins Bewusstsein gehoben werden. Dann können wir auch die irreführenden Neologismen wie „Postdemokratie“ oder „illiberale Demokratie“ dorthin tun, wo sie hingehören, nämlich in den Experimentierkasten derer, die an die Zukunft der Demokratie nicht mehr glauben wollen.

Das Thema des entschlossenen und glaubwürdigen Handelns bringt mich zu meinem *dritten* und letzten Gedankengang, und da müssen wir auch von Versäumnissen demokratischer Politik sprechen. Denn die Zukunft der Demokratie hängt auch und besonders an ihrer Fähigkeit, Probleme zu lösen. Am Beispiel der Weimarer Republik zeigt sich eindrucksvoll, dass es nicht unbedingt darauf ankommt, dass die große Mehrheit der Wählerinnen und Wähler überzeugte Demokraten sind.[37] Gewählt wird nicht primär aufgrund abstrakter Überzeugungen. Mindestens ebenso wichtig – wenn nicht sogar wichtiger – ist die Funktionalität des demokratischen Regierungssystems. Bricht das Vertrauen in die Problemlösungskapazität der Demokratie ein, dann leidet die Zustimmung zu ihr und kann am Ende ihre Zukunft gefährden.

Die gegenwärtig größte Herausforderung für die Zukunft der Demokratie liegt in dieser Hinsicht wohl darin, die staatliche Daseinsvorsorge für die Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Und hier besteht ein gewaltiger Nachholbedarf. Heute beobachten wir ja, wie Politik und Institutionen geradezu hektisch versuchen, verlorene Steuerungskapazität wiederzugewinnen. Die Ursachen für die prekäre Situation sind leicht auszumachen. Sie liegen zum einen natürlich in dem übermäßigen energiepolitischen Vertrauen, das dem russischen Diktator in der Vergangenheit entgegengebracht wurde – und das, obwohl man es durchaus hätte besser wissen können. Zum anderen aber erhalten wir jetzt die Quittung für die irrige Vorstellung,

---

[36] Dazu *Markus Möstl* Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, in: VVDStRL 72 (2012), 356 ff. und *Margarete Schuler-Harms* Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, in: VVDStRL 72 (2012), 417 ff.

[37] Vgl. hierzu *Andreas Wirsching* „Vernunftrepublikanismus“ in der Weimarer Republik. Neue Analysen und offene Fragen, in: ders. (Hrsg.) Demokratie und Gesellschaft, 2019, 193 ff.

man könnte politisch und fiskalisch unbequeme Entscheidungen umgehen, indem man sie an den Markt delegiert. Auch in Deutschland hat das neoliberale Credo, wonach es nichts Besseres gebe als den Markt, viel zu lange als politisches Feigenblatt fungiert. Natürlich war, vor allem in Zeiten knapper Kassen, die Versuchung groß, immer weitere Bereiche öffentlicher Daseinsvorsorge dem Markt und seinen Privatinteressen zu überlassen. Das reduzierte für Amts- und Mandatsträger den Zwang, politisch entscheiden und zu einer akzeptierten Lösung kommen zu müssen. Im Einklang mit der Hegemonie ökonomischer Lehrmeinungen ließ sich damit in den 1990er und frühen 2000er Jahren ganz gut leben. Die ideologische Vorstellung vom für alle Zwecke immer guten Markt entlastete die demokratische Politik von schwierigen, komplexen Steuerungsaufgaben. Aber dem Ansehen ihrer Repräsentanten hat dies massiv geschadet.

Der Unwille, für politisch unbequeme Entscheidungen einzustehen, ist denn auch hauptsächlich verantwortlich für den schädlichen Rückzug des demokratischen Staates aus Kernbereichen der Daseinsvorsorge. Die Folgen von Privatisierung und Entstaatlichung betreffen insbesondere das Gesundheits- wie das Verkehrswesen, die Energiewirtschaft wie auch die Sicherheitspolitik. Und sensibel, wie sie ist, hat sich die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer dieses Themas auch schon ausführlich angenommen – so auf der Tagung 2009 in Graz, die unter dem Titel „Gemeinwohl durch Wettbewerb?“ stand und deren Band eine instruktive Lektüre bietet.

Mehr als drei Jahrzehnte – durch die Europäische Union stark angetriebene – Privatisierungs- und Entstaatlichungspolitik[38] haben jedenfalls in weiten Bereichen der öffentlichen Infrastruktur eine prekär-hybride Situation geschaffen. Die Leistungserbringer sind zwar privat – oder sollen so agieren, als ob sie privat wären wie die Deutsche Bahn AG. Da es sich aber um die öffentliche Infrastruktur und damit um hoheitliche Rechte handelt, mussten neue Aufsichtsbehörden eingerichtet werden wie die Bundesnetzagentur, das Eisenbahn-Bundesamt oder das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung. In allen diesen Bereichen hat der Staat massiv an Handlungsfähigkeit eingebüßt. So teilte die Bundesnetzagentur Anfang Oktober 2022 über die gut gefüllten Gasspeicher mit: „Das gespeicherte Gas ist in weiten Teilen Eigentum von Gashändlern und -lieferanten, die häufig europaweit agieren.“ Für Deutschland reserviert seien die Reserven also nicht, sie könnten von allen nationalen und internationalen Unternehmen, die im deutschen Gasmarkt registriert sind, gekauft werden. Entscheidend

---

[38] Vgl. hierzu: *Gary S. Schaal/Matthias Lemke/Claudia Ritzi* (Hrsg.) Die Ökonomisierung der Politik in Deutschland. Eine vergleichende Politikfeldanalyse, 2014; *Tim Engartner* Staat im Ausverkauf. Privatisierung in Deutschland, 2016.

sei, wer den Höchstpreis biete.[39] Das ist ein gutes Beispiel dafür, wie die Krise an allen Ecken und Enden die Dysfunktionalität der Entstaatlichung sichtbar macht. Es gehört daher zu den wichtigsten Zukunftsaufgaben der Demokratie, im Bereich der öffentlichen Infrastruktur und Daseinsvorsorge staatliche Handlungssouveränität und damit Problemlösungskompetenz zurückzugewinnen.

****

Ich komme zum Schluss und fasse zusammen: Als wichtigste Zukunftsdimension der Demokratie haben wir das Bekenntnis zu ihren universalen Kräften und zur unteilbaren Freiheit identifiziert – dies freilich immer im Bewusstsein der historisch eingeschriebenen Antinomien des demokratischen Prinzips zwischen Universalismus und partikularen Kräften. Aber eine solche, gleichsam „wertebasierte" demokratische Politik ist nur die eine Seite der Medaille. Auf der anderen Seite stehen eine legitime politische Willensbildung und die effiziente Erfüllung staatlicher Kernfunktionen. Auch wenn über alles dieses nicht wenig Kritisches gesagt werden kann und muss, so wissen wir doch, dass die Demokratie einen einzigartigen Vorteil hat: Sie ist ein lernendes und damit höchst resilientes System. Fehlentwicklungen können nicht ungeschehen gemacht, aber sie können erkannt und korrigiert werden. Von Mehrheiten legitimierte Lösungen können, wenn sie sich als nicht zielführend erweisen, auch wieder von anderen Mehrheiten zurückgezogen werden. In solchen Lernprozessen spielen Staatsrechtslehrerinnen und -lehrer eine zentrale Rolle. Und dass wir, wie ich glaube, gerade mittendrin sind in einem solchen Lernprozess, mag uns für die Zukunft der Demokratie zuversichtlich stimmen.

---

[39] Abrufbar unter: <https://www.ad-hoc-news.de/wirtschaft/die-bundesregierung-weiss-nicht-welcher-anteil-des-eingespeicherten-gases/63087072/> (Stand 7.11.2022).

Erster Beratungsgegenstand:

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

1. Theorie

Referat von *Ino Augsberg*, Kiel*

Inhalt

* Für hilfreiche Anmerkungen und kritische Kommentare danke ich sehr herzlich *Andreas von Arnauld*, *Steffen Augsberg*, *Stefan Korioth*, *Karl-Heinz Ladeur*, *Michael W. Müller*, *Gunnar Folke Schuppert*, *Jörg Philipp Terhechte*, *Thomas Vesting* und *Ferdinand Wollenschläger*.

I. Das Ausgangsproblem

Fragen der Selbst- und Fremdbestimmung ist im Kontext moderner Gesellschaften kaum zu entgehen. Ob es etwa um Beihilfe zum Suizid, um die Eintragung der geschlechtlichen Identität in das Personenstandsregister oder um den Nachweis einer Impfung geht,[1] ob die Grenzen des kirchlichen Arbeitsrechts oder die der Integration unserer nationalstaatlichen Verfassungsordnung in einen supranationalen „Staatenverbund" zu bestimmen sind,[2] ob Individuen, Institutionen, einzelne soziale Felder, gesellschaftliche Gruppen oder ganze Völker den Bezugspunkt bilden:[3] In Frage steht

[1] Vgl. BVerfGE 153, 182 – Suizidhilfe; BVerfGE 147, 1 (19) – Geschlechtsidentität; BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 27.04.2022 – 1 BvR 2649/21 – Impfnachweis (COVID-19); BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 – Impfnachweis (Masern). Zur Impfproblematik mit Bezug auf die Covid-19-Pandemie näher *Jens Kersten/Stefan Rixen* Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2. Aufl. 2021, 164 ff.; sowie in rechtsvergleichender Perspektive den Beitrag von *Hellen Keller* i. d. Bd.

[2] Vgl. BVerfGE 137, 273 – Katholischer Chefarzt; BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

[3] Vgl. zur Vorstellung von individueller Freiheit als „Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug" BVerfGE 63, 343 (357) – Rechtshilfevertrag; dazu etwa *Hasso Hofmann* Menschenrechtliche Autonomieansprüche. Zum politischen Gehalt der Menschenrechtserklärungen, JZ 1992, 165; aus philosophischer Sicht *Volker Gerhardt* Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität, 2. Aufl. 2018. Zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht etwa *Konrad Hesse* Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.) Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Bd., 2. Aufl. 1994, 521. Zur Rede von der „Eigengesetzlichkeit" sozialer Felder mit Bezug auf die Kunst BVerfGE 30, 173 (190) – Mephisto, sowie mit Blick auf die Wissenschaft BVerfGE 35, 79 (112 f.) – Hochschul-Urteil; BVerfGE 43, 242 (247) – Universitätsgesetz Hamburg; und BVerfGE 57, 70 (96) – Universitätsgesetz Hessen. Die Formulierung findet sich bereits bei Smend in seinem Staatsrechtslehrerreferat 1927; vgl. *Rudolf Smend* Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: *ders*. Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1965, 89 (106). Speziell mit Bezug auf das Recht und die Unterscheidung von Auto- und Heteronomie als Grundcharakteristika verschiedener Rechtsmodelle *Robert Cover* Obligation. A Jewish Jurisprudence of the Social Order, in: Martha Minow/Michael Ryan/Austin Sarat (Hrsg.) Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover, 1993, 239; in historischer Sicht *Joachim Rückert* Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988, und *Nils Jansen* Recht und gesellschaftliche Differenzierung. Fünf Studien zur Genese des Rechts und seiner Wissenschaft, 2019, 25 ff.; zur aktuellen Situation aus deutscher Sicht

stets die Abgrenzung von Selbst- und Fremdbestimmung oder, meist synonym verstanden, von Auto- und Heteronomie.[4]

Zugleich jedoch zeigt jede einfache Gesprächssituation, wie prekär diese Abgrenzung ist. Denn jede Kommunikation nimmt denjenigen, an den sie gerichtet ist, unmittelbar in Anspruch. Sie verlangt von ihm eine Reaktion, die der Angesprochene nicht verweigern kann, weil noch die Verweigerung selbst eine solche Reaktion bildet.[5] Umgekehrt vollzieht jeder, der selbst eine Kommunikation beginnt, einen Akt im doppelten Wortsinn, nämlich eine Selbstexposition, mit der er sich dem fremden Blick, dem fremden Ohr, dem fremden Urteil aussetzt und überlässt.[6] Wer spricht, stellt einen Anspruch. Aber er wird ebenso sehr selbst in Anspruch genommen.[7] Jeder

---

etwa die Beiträge in *Christian Bumke/Anne Röthel* (Hrsg.) Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff, 2017. Zum Gruppenschutz etwa *Nicola Wenzel* Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht, 2008, v.a. 95 ff. Zum Selbstbestimmungsrecht der Völker in historischer Perspektive *Jörg Fisch* Das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Die Domestizierung einer Illusion, 2020; speziell zum Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes *Helmut Quaritsch* Das Selbstbestimmungsrecht des Volkes als Grundlage der deutschen Einheit, in: HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 229.

[4] Wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Suizidbeihilfe wiederholt von einer „autonomen Selbstbestimmung" spricht (vgl. BVerfGE 153, 182, Ls. 1b u.ö. – Suizidhilfe), scheint es mit der Bildung dieses Syntagmas zwar eine der neuen Wendung zugrundliegende Differenz vorauszusetzen. Worin diese jedoch liegen sollte, bleibt unklar; die Entscheidung bestimmt das Syntagma nicht näher (etwa im Sinn einer *differentia specifica*), sondern verwendet beide Begriffe im Übrigen weitgehend gleich. Zur Problematik näher *Wolfram Höfling* Autonome Selbstbestimmung – und was nun? Kritische Anmerkungen und rechtspolitische Fragen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB, in: Zeitschrift für medizinische Ethik 66 (2020), 245. Unbeschadet der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit einer genaueren Differenzierung (vgl. dazu etwa die Nw. u., Fn. 20) dürfte es sich demnach in der Praxis bei derartigen Wendungen in der Tat meist um „Pleonasmen" handeln (so *Nils Grosche* Selbstbestimmung in der liberalen Demokratie als verfassungsrechtliche Verhältnisbestimmung, DVBl. 2022, 1118 [1118 Anm. 9]).

[5] Vgl. *Paul Watzlawick/Janet H. Beavin/Don D. Jackson* Menschliche Kommunikation. Formen, Störungen, Paradoxien, 13. Aufl. 2017, 58 ff.

[6] Vgl. zu diesem Begriff des Akts und der Exposition bereits *Ino Augsberg* Elemente einer Theorie des expositiven Rechts, 2021, 8; sowie *ders*. Rechtsakte. Anmerkungen zum *pouvoir prostituant*, in: Kerstin Wilhelms/Stefan Arnold (Hrsg.) Schau-Prozesse. Gericht und Theater als Bühnen des Politischen, 2022, 171.

[7] Vgl. *Hermann Lang* Die Sprache und das Unbewußte. Jacques Lacans Grundlegung der Psychoanalyse, 1986, 55 f.: „In Sprache, in ein Gespräch sich einfügen, heißt sich einer Universalität unterordnen, bedeutet Erhebung zur höheren Allgemeinheit wechselseitiger Anerkennung, fordert Verzicht auf den eigenen Narzißmus". Zu den ethischen Konsequenzen dieser Situation die Beiträge in *Bernhard Waldenfels/Iris Därmann* (Hrsg.) Der Anspruch des Anderen. Perspektiven einer phänomenologischen Ethik, 1998.

Sprechakt ist in diesem Sinn zumal eine Sprechpassion.[8] Kein Beharren auf der Originalität der eigenen Rede kann daran etwas ändern. Im Gegenteil: Noch die Insistenz auf der Eigenständigkeit des Gesagten führt auf einen allgemeinen Befund zurück, der gerade den Anspruch auf Individualität als überindividuellen Topos bestimmt.[9] Autonomie ist die maßgebliche Norm für das Individuum in der modernen Gesellschaft.[10] Sie wird damit ihrerseits zu einem Anspruch, an dem sich das Individuum messen lassen muss, an dem es eben deshalb aber auch scheitern (und wegen dieses Scheiterns dann in die Depression abrutschen) kann.[11]

Vor diesem Hintergrund ist Autonomie nur noch als ein in sich widerspruchsvolles Konzept vorzustellen, das heißt als ein Konzept, das gegen sich selbst und dadurch zugleich gegen die Vorstellung eines in sich

---

[8] Vgl. zu dieser Unterscheidung *Werner Hamacher* Bemerkungen zur Klage, in: Illit Ferber/Paula Schwebel (Hrsg.) Lament in Jewish Thought. Philosophical, Theological, and Literary Perspectives, 2014, 89 (97). Stellt man diese Differenz in Rechnung, muss die Analyse, statt sich allein auf die Beschreibung performativer Effekte zu konzentrieren (vgl. dazu für den rechtlichen Bereich etwa *Ralph Christensen/Kent Lerch* Performanz. Die Kunst, Recht geschehen zu lassen, in: Kent D. Lerch (Hrsg.) Die Sprache des Rechts, Bd. 3: Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, 2005, 55; ausführlich *Sabine Müller-Mall* Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung, 2012), auch die *afformative* Dimension des Sprechens betonen. Dazu grundlegend *Werner Hamacher* Afformativ, Streik, in: Christiaan L. Hart Nibbrig (Hrsg.) Was heißt „Darstellen"?, 1994, 340. Zu den Konsequenzen eines solchen Perspektivwechsels aus rechtlicher Sicht *Augsberg* Elemente einer Theorie des expositiven Rechts (Fn. 6).

[9] Vgl. zur historischen Genese dieses Befunds, im Sinn entsprechender „Wandlungen der Wir-Ich-Balance", bereits *Norbert Elias* Die Gesellschaft der Individuen, 1987, 207 ff.; mit Blick auf die Gegenwart ferner *Norbert Bolz* Die Konformisten des Andersseins. Ende der Kritik, 1999; *Andreas Reckwitz* Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne, 2017.

[10] Vgl. *Alain Ehrenberg* Das Unbehagen in der Gesellschaft, 2011, 17.

[11] Vgl. zur Depression als „Krankheit einer Persönlichkeit, die versucht, nur sie selbst zu sein", *Alain Ehrenberg* Das erschöpfte Selbst. Depression und Gesellschaft in der Gegenwart, 2008, 14. Zum Zusammenhang von Depression und Autonomie ferner *ders*. Das Unbehagen in der Gesellschaft (Fn. 10), 17: „Bei einem Lebensstil, der durch die traditionelle Disziplin geprägt ist, gehörte die Frage, die sich für jedermann stellte, zu einem ‚neurotischen' Typus: Was *darf* ich tun? Bestimmt jedoch der Bezug zur Autonomie die Geister, wird die Vorstellung, daß jeder aus eigener Kraft es zu etwas bringen kann, indem er aus eigenem Antrieb Fortschritte macht, zu einem Ideal, das in unsere Alltagsgebräuche eindringt, gehört die Frage, die sich für jedermann stellt, zu einem ‚depressiven' Typus: Besitze ich die *Fähigkeit*, es zu tun? Die neurotische Schuld ist offensichtlich kaum verschwunden, sondern hat die Gestalt der depressiven Unzulänglichkeit angenommen." In dieser Lesart ist die Depression nicht nur die Diagnose einer individuellen Psychopathologie. Sie sagt zugleich etwas über den Zustand der gegenwärtigen Gesamtgesellschaft und der Stellung des Einzelnen in ihr aus. „Sie zeigt uns anhand eines Mangels, wie die neue Ordnung des In-der-Welt-seins funktioniert" (*Jean-Claude Kaufmann* Wenn ICH ein anderer ist, 2010, 206).

geschlossenen Selbst überhaupt Einspruch einlegt.[12] Die so geläufige und scheinbar so sicher handhabbare Distinktion zwischen Selbst- und Fremdbestimmung lässt sich danach nicht länger halten. An die Stelle der vorgeblich klaren Differenz tritt eine eigentümliche Verflechtung. Statt um Auto- oder Heteronomie geht es um Auto-Hetero-Nomie.[13]

Doch was heißt das genauer? Wie lässt sich diese Lage näher erklären? Und was folgt aus ihr für die Idee einer liberalen Demokratie?

II. Ein erster Lösungsansatz: Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie als verfasste Freiheit

1. Die Spannung zwischen Selbst- und Fremdbestimmung

Allzu kompliziert scheinen die Dinge näher betrachtet allerdings gar nicht zu liegen. Selbst- und Fremdbestimmung benennen offensichtlich einen Gegensatz, bei dem die Gegensätzlichkeit aus der unterschiedlichen Rolle des jeweils eingesetzten Herrschaftssubjekts resultiert. Während in der einen Konzeption Herrschaftssubjekt und -objekt zusammenfallen, sind sie in der anderen dissoziiert. Herrschaft wird in diesem zweiten Fall von dem der Herrschaft unterworfenen Einzelnen als etwas ihm gegenüber Fremdes, Äußeres, und deswegen als Belastung empfunden. Dementsprechend besitzt das Begriffspaar dem üblichen Verständnis zufolge nicht nur einen rein deskriptiven Gehalt, der jene strukturelle Differenz als solche notiert. Wenigstens implizit steckt in der Gegenüberstellung vielmehr auch eine Wertung und damit verbunden eine Teleologie: Die als problematisch angesehene Fremdbestimmung soll sukzessive durch die positiver bewertete Selbstbestimmung ersetzt werden.[14] Der Wandel von der Fremd-

---

[12] Vgl. zu dieser traditionellen Vorstellung kritisch etwa *Rodolphe Gasché* The Tain of the Mirror. Derrida and the Philosophy of Reflection, 1986, 13 ff.

[13] Vgl. dazu näher mit Bezug auf die kantische Moralphilosophie *Ino Augsberg* „Das moralische Gefühl in mir“. Zu Kants Konzeption menschlicher Freiheit und Würde als Auto-Heteronomie, JZ 68 (2013), 533; sowie *Werner Hamacher* Heterautonomien. – One 2 Many Multiculturalisms, in: Burkhard Liebsch/Dagmar Mensik (Hrsg.) Gewalt Verstehen, 2003, 157 (181 ff.). Zum Problem mit Bezug auf den möglicherweise unumgänglichen Zusammenhang zwischen Autonomie und Anerkennung ferner *Alexander García Düttmann* Zwischen den Kulturen. Spannungen im Kampf um Anerkennung, 1997, 214 f.

[14] Vgl. entsprechend etwa *Martin Seel* Sich bestimmen lassen. Ein revidierter Begriff von Selbstbestimmung, in: *ders*. Sich bestimmen lassen. Studien zur theoretischen und praktischen Philosophie, 2002, 279 (279): „Die Befreiung des Menschen von fremder Bestimmtheit ist eines der ältesten Motive der Philosophie. In grundsätzlich unwägbaren Umständen sein Leben gleichwohl aus eigener Kraft und eigener Orientierung zu führen –

zur Selbstbestimmung ist demzufolge gleichbedeutend mit einem Akt der Emanzipation des Subjekts. Indem das Subjekt sich aus überkommenen, namentlich religiösen Vorstellungswelten, Bindungen an klassische, typischerweise paternale Autoritätsfiguren und alten Vorurteilen löst,[15] erstarkt es endlich vom unmündigen zum mündigen Subjekt.[16] Der Übergang von der Fremd- zur Selbstbestimmung fällt danach zusammen mit der Fähigkeit des Subjekts, den eigenen Kräften zu vertrauen. Der traditionelle Name dieses Prozesses lautet Aufklärung.[17]

Dabei ist jedoch klar, dass diese Aufklärung nicht ohne ihre eigene Dialektik zu haben ist.[18] Die vollendete Emanzipation droht in ihr Gegenteil umzuschlagen, das scheinbar nur noch sich selbst gehorchende, keinem

---

darin ist seit jeher der Kern eines gelingenden Lebens gesehen worden." Speziell zur gegenwärtigen Konjunktur des Selbst und seiner Herrschaft ferner *Bernhard Waldenfels* Sozialität und Alterität. Modi sozialer Erfahrung, 2015, 14: „Das Selbst ist großgeschrieben in Form einer moralischen und politischen *Auto*nomie und inzwischen auch in der systemischen Form einer *Auto*poiesis. Wer einem *Heteron* das Wort redet, scheint in den Zustand unmündiger Abhängigkeit zurückzukehren und sich gleichsam wieder auf allen vieren zu bewegen, statt aufrecht voranzuschreiten." Ähnlich die Diagnose bei *Martin Teising* Selbstbestimmung zwischen Wunsch und Illusion. Eine psychoanalytische Sicht, 2017, 11 ff.; und *Ehrenberg* Das Unbehagen in der Gesellschaft (Fn. 10). Exemplarisch für eine derartige offenbar für die Gegenwart charakteristische Sichtweise etwa *Axel Honneth* Desintegration. Bruchstücke einer soziologischen Zeitdiagnose, 1994, 25. Aus juristischer Sicht zu einer entsprechenden Entwicklungslinie *Josef Franz Lindner* i. d. Bd.

[15] Vgl. zum Zusammenhang dieser Phänomene im Sinn einer „Ableitung" der „religiösen Bedürfnisse" aus der „infantilen Hilflosigkeit und der durch sie geweckten Vatersehnsucht" *Sigmund Freud* Das Unbehagen in der Kultur, in: *ders*. Gesammelte Werke, Bd. XIV: Werke aus den Jahren 1925–1931, 4. Aufl. 1968, 419 (430).

[16] Vgl. zu einer entsprechenden Entwicklungsgeschichte mit Bezug auf das Individuum etwa *Ralf Poscher* Menschenwürde, in: Matthias Herdegen u.a. (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021, § 17, Rn. 3 ff. Zur Dialektik dieses Emanzipationsprozesses, dem eine Identifikation mit der Autoritätsfigur vorausgehen muss, *Theodor W. Adorno* Erziehung zur Mündigkeit 1969, in: *ders*. Erziehung zur Mündigkeit. Hrsg. v. Gerd Kadelbach, 1971, 133 (139 ff.). Dazu näher *Ino Augsberg* Erziehung zur (Werte-)Mündigkeit. Adornos Radiogespräche mit Hellmut Becker *revisited*, in: A. Katarina Weilert (Hrsg.) „Werteerziehung" durch die Schule – staatliche Bildungs- und Erziehungsziele in interdisziplinärer Reflektion, 2023 (i.E.).

[17] Vgl. *Immanuel Kant* Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (zitiert nach *ders*. Werke, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. VI: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie. Politik und Pädagogik, 1964, 51).

[18] Vgl. *Max Horkheimer/Theodor W. Adorno* Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente, in: *Max Horkheimer* Gesammelte Schriften, hrsg. v. Alfred Schmidt u. Gunzelin Schmid Noerr, Bd. 5: ‚Dialektik der Aufklärung' und Schriften 1940–1950, 11. Zu einer anderen Kehrseite des Prozesses mit Bezug auf die digitalen Plattformen in der Gegenwart *Michaela Ott* Dividuationen. Theorien der Teilhabe, 2015, 25: „Individualisierung wird […] als Marktstrategie, Individualität als Zielgröße möglichst kleinteiliger kapitalistischer Erfassung und Einpreisung durchsichtig."

fremden Befehl mehr unterstellte Subjekt zum pathologisch narzisstischen Individuum zu depravieren.[19] Geboten erscheint daher eine bestimmte Strategie der Mäßigung, die das Individuum wieder in seine soziale Umwelt einbettet und es aus dieser heraus und mit Bezug auf sie versteht, so wie umgekehrt diese soziale Umwelt die Individuen als solche berücksichtigen muss, sie also nicht von vornherein nur als Mitglieder der Gemeinschaft verstehen darf. Nach beiden Seiten hin – der Selbst- wie der Fremdbestimmung – muss also eine Verabsolutierung vermieden, ein goldener Mittelweg gefunden werden.[20]

2. Liberale Demokratie als verfasste Freiheit

Ein solcher Weg liegt offenbar jedenfalls für den politisch-juridischen Bereich vor: in Gestalt der Konzeption einer liberalen Demokratie im Allgemeinen und ihrer Ausgestaltung durch die grundgesetzliche Konzeption im Besonderen.[21] Das demokratische Verfahren bezeichnet danach ein Ineinandergreifen von Fremd- und Selbstbestimmung: Es gewährleistet eine kollektive Selbstbestimmung, die für den Einzelnen die Möglichkeit zur Mitsprache in politischen Angelegenheiten bedeutet.[22] Die Individuen zahlen für ihre Teilnahme an dieser kollektiven Selbstbestimmung aber den Preis einer erforderlichen Unterwerfung unter den in jenen Prozessen schließlich zustande gekommenen Mehrheitswillen.[23] Der liberale Charak-

---

[19] Vgl. zum Problem näher (mit Bezug auf Donald Trump) *Eric L. Santner* Untying Things Together. Philosophy, Literature, and a Life in Theory, 2022, 87. Zur Frage „Autonomie oder Autismus?“ *Gerhardt* Selbstbestimmung (Fn. 3), 454 ff.

[20] In diese Richtung zielt auch die Konzeption einer „relationalen“, das heißt die Selbstbestimmung des Individuums relativ zu seiner sozialen Umwelt verstehenden Autonomie. Vgl. dazu etwa als kritischen Überblick zur Debatte *Johann S. Ach/Bettina Schöne-Seifert* „Relationale Autonomie“. Eine kritische Analyse, in: Claudia Wiesemann/Alfred Simon (Hrsg.) Patientenautonomie. Theoretische Grundlagen – Praktische Anwendungen, 2013, 42. Zu einer strukturell vergleichbaren Konzeption auf allgemeinerer Ebene ferner *Anna Katharina Mangold* Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie, in: VVDStRL 80 (2021), 7 (11 ff.).

[21] Vgl. in diesem Sinn etwa *Grosche* Selbstbestimmung in der liberalen Demokratie als verfassungsrechtliche Verhältnisbestimmung (Fn. 4).

[22] Vgl. zu dem aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG abgeleiteten „Anspruch des Bürgers auf demokratische Selbstbestimmung“ aus jüngerer Zeit etwa BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvR 1368/16, Rn. 146 – CETA, mit Verweis auf die eigene st. Rspr.

[23] Vgl. näher etwa *Peter Häberle* Das Mehrheitsprinzip als Strukturelement der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, JZ 1977, 241; *Werner Heun* Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie. Grundlagen – Struktur – Begrenzungen, 1983; *Horst Dreier* Das Majoritätsprinzip im demokratischen Verfassungsstaat, in: *ders.* Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaats, 2014, 125; aus jüngerer Zeit ausführlich *Niels Magsaam* Mehrheit entscheidet. Ausgestaltung und Anwendung des Majoritätsprinzips im Verfassungsrecht des

ter des Gesamtgeschehens gleicht diese Spannung dann wieder etwas aus; er sorgt dafür, dass die Ausübung des Mehrheitswillens den Schutz der individuellen Selbstbestimmung nie ganz aus dem Blick lassen darf, sondern immer auf ihn orientiert bleibt.[24]

Die das Zusammenspiel von Fremd- und Selbstbestimmung ermöglichende, den materiellen Gedanken der liberalen Demokratie umsetzende Struktur lässt sich in diesem Sinn als „verfasste Freiheit" bezeichnen.[25] Sie verweist auf ein Modell, in dem auf der einen Seite Selbstbestimmung nicht Selbstherrlichkeit meint und Freiheit nicht Willkür heißt, weil sie an der Freiheit des Anderen, des Mitmenschen, ihre Grenze findet,[26] in dem

---

Bundes und der Länder, 2014. Kritische Perspektiven bspw. in den Beiträgen in *Bernd Guggenberger/Claus Offe* (Hrsg.) An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel, 1984.

[24] Dementsprechend bestimmt das Bundesverfassungsgericht schon in seiner frühen Rechtsprechung die „freiheitlich-demokratische Grundordnung" als „eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt" (BVerfGE 2, 1 [1, Ls 2; 12 f.] – SRP-Verbot). Ähnlich etwa jetzt *Grosche* Selbstbestimmung in der liberalen Demokratie als verfassungsrechtliche Verhältnisbestimmung (Fn. 4). Zur „Wechselwirkung" von Mehrheitswillen und individuellen Freiheitsrechten näher *Frank Schorkopf* Menschenrechte und Mehrheiten, ZaöRV 82 (2022), 19. Auf der grundrechtlichen Ebene entspricht dieser Gesamtkonzeption das verfassungsgerichtliche Verständnis der Menschenwürde, denn deren Garantie soll „die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde[liegen], das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten" (BVerfGE 45, 187 [227] – Lebenslange Freiheitsstrafe). Zu einer radikalen Konsequenz dieser Perspektive jetzt *Isa Bilgen* Verantwortungsvoller Parentalismus. Der Staat im Dienst der Selbstbestimmung, DÖV 2022, 840 (848): „Da Selbstbestimmung in der Menschenwürde wurzelt und damit Verfassungsgut vom höchsten Rang ist, muss der Staat Fremdbestimmungspotentiale auf allen gesellschaftlichen Ebenen und in allen Lebensbereichen ausmerzen." Näher zu der verfassungsgerichtlichen Vorstellung (und ihrer Kritik) *Ino Augsberg* Königsweg: Würde als Autonomie, in: Rolf Gröschner/Stephan Kirste/Oliver W. Lembcke (Hrsg.) Wege der Würde. Philosophenwege – Rechtswege – Auswege, 2022, 67.

[25] Vgl. entsprechend etwa, mit Bezug v.a. auf die Funktion der Grundrechte, *Hans Heinrich Rupp* Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 31 Rn. 34 ff.; ähnlich *Rolf Gröschner* Das Überwachungsrechtsverhältnis. Wirtschaftsüberwachung in gewerbepolizeilicher Tradition und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel, 1992, 93: „als verfaßte Freiheit kann Freiheit nicht die ‚natürliche' Freiheit im Sinn einer bestimmten Naturrechtslehre sein, sondern muß sie Freiheit im Plural rechtlicher Freiheiten sein." Aus politologischer Sicht, mit Bezug auf Thomas Paine, *Peter Graf Kielmansegg* Die Grammatik der Freiheit. Acht Versuche über den demokratischen Verfassungsstaat, 2013, 7: „Politische Freiheit, wenn sie denn allen zuteil werden soll, gibt es nur als in Regeln gefasste, als verfasste Freiheit."

[26] Vgl. dazu, gegen die Idee des „isolierten und selbstherrlichen Individuums" gewendet die Vorstellung der „gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person" hervorhebend, BVerfGE 50, 290 (353 f.) – Mitbestimmung. Zur Kritik an dieser Judikatur

auf der anderen Seite aber ebenso wenig Fremdbestimmung bedeutet, dass das Individuum nur als herrschaftsunterworfenes Subjekt (also als buchstäbliches *sub-iectum*[27]) in Erscheinung tritt. Den Individuen ist vielmehr die Beteiligung an jener Herrschaft garantiert.[28]

3. Zwischenfazit

Rechtsstaat und Demokratie, einmal in ihrer kongenialen „Gleichursprünglichkeit" erkannt,[29] benennen danach nicht länger nur Gegensätze. Sie bilden Komplementärphänomene innerhalb der Gesamtkonstruktion „Verfassung",[30] die dergestalt Fremd- und Selbstbestimmung miteinander versöhnt. *Case closed*.

---

näher unten, Fn. 34. Dem verfassungsgerichtlichen Modell zumindest nahe steht dagegen die Annahme, statt um die Verwirklichung einer „absolute[n] Selbstbestimmung aller Bürger" müsse es darum gehen, ihre „Verantwortungsfähigkeit zu fördern" (so *Bilgen* Verantwortungsvoller Parentalismus [Fn. 24], 847).

[27] Vgl. entsprechend zur Subjektivierung qua „*assujetissement*, die unterwerfende Subjektwerdung", *Didier Eribon* Gesellschaft als Urteil. Klassen, Identitäten, Wege, 2017, 38. Zu einem ähnlichen Subjekt- und Subjektivierungsbegriff auch *Judith Butler* Psyche der Macht. Das Subjekt der Unterwerfung, 2001.

[28] Vgl. für die Situation unter dem Grundgesetz prägnant BVerfGE 5, 85 (204 f.) – KPD-Verbot: „Der Mensch ist […] eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte ‚Persönlichkeit'. […] Er wird […] als fähig angesehen, und es wird ihm demgemäß abgefordert, seine Interessen und Ideen mit denen der anderen auszugleichen. […] Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das, daß es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von ‚Untertanen' zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken." Zur historischen Entwicklung dieses Gedankens *Diethelm Klippel* Verfaßte Freiheit. Die Entdeckung der Freiheitsrechte als Verfassungsprinzip im 18. und 19. Jahrhundert, in: Paul-Joachim Heinig u.a. (Hrsg.) Reich, Regionen und Europa in Mittelalter und Neuzeit. Festschrift für Peter Moraw, 2000, 149.

[29] Vgl. *Jürgen Habermas* Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 5. Aufl. 1997, 109 ff., v.a. 134 f. Zum Problem etwa auch *Georg Lohmann* Demokratie und Menschenrechte, Menschenrechte und Demokratie, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 19 (2011), 145. Zu Habermas wie Lohmann, mit Bezug auf die Unterscheidung privater und politischer Autonomie, ferner *Alexander Somek* Gleichheit und politische Autonomie, in: Falk Bornmüller/Thomas Hoffmann/Arnd Pollmann (Hrsg.) Menschenrechte und Demokratie. Festschrift Georg Lohmann, 2013, 207.

[30] Vgl. zum „inneren Zusammenhang zwischen demokratischer Rechtsgestaltung und Grundrechtsschutz" *Horst Dreier* Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten, 1993, 36 ff. Zu einem entsprechenden Harmonisierungsansatz ferner etwa *Isabelle Ley* Drittwirkung als Erstwirkung? Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht für die Grundrechtstheorie, ARSP 108 (2022), 412 (442 f.). Kritisch gegenüber derartigen Lösungsansätzen dagegen etwa (v.a. mit Bezug auf Habermas und Rawls) *Chantal Mouffe* The Democratic Paradox, 2005, 8 f., 80 ff.

Aber ist die Problematik damit wirklich erschöpft? Oder könnte es sein, dass die Angelegenheit doch komplizierter ist, als es in diesem ersten Zugriff erscheinen mag?

III. Erste Komplikation: Selbst-Bestimmung

1. Fragestellung

An den Anfang einer entsprechenden Untersuchung lässt sich eine Beobachtung zum soeben skizzierten Verständnismodell stellen. Die genannte Gegenüberstellung von Selbst- und Fremdbestimmung impliziert offenkundig, dass in beiden Fällen das „Selbst" als Adressat der Bestimmung schon existiert. Es geht der Bestimmung demnach notwendig voraus, unabhängig davon, ob es dann als ihr Objekt oder Subjekt fungiert. Eine erste Komplikation könnte demgegenüber die Perspektive umkehren und fragen, ob es nicht eine vorgängige Selbst-Bestimmung qua Bestimmung des Selbst im Sinne des doppelten Genitivs geben muss, das heißt nicht nur als Genitivus subiectivus, sondern auch als Genitivus obiectivus. Es ginge also, um eine berühmte Formulierung zu variieren, nicht nur um die Bestimmung des Selbst *als* Selbst,[31] sondern um die (von jener Formel gerade zurückgewiesene) Bestimmung *zum* Selbst.

Im Fokus des so formulierten Ansatzes liegt dann nicht nur das soziologische Problem des Verhältnisses von Individuum und Gesellschaft, also die Frage, ob man eher, im Sinne Durkheims, die Gesellschaft als Bedingung des Individuationsprozesses oder, wie es einer stärker angelsächsischen Tradition entsprechen mag, das Individuum als Bedingung der Vergesellschaftung begreift und die einschlägigen Prozesse entsprechend einordnet.[32] Denn in dieser Hinsicht ließe sich noch von lediglich unterschiedlichen Facetten oder Ausgestaltungen des Selbst sprechen, etwa als

---

[31] Vgl. so mit Bezug auf die ontogenetische menschliche Entwicklung BVerfGE 39, 1 (37) – Schwangerschaftsabbruch I; BVerfGE 88, 203 (252) – Schwangerschaftsabbruch II.

[32] Vgl. zu der Durkheim'schen Sicht ähnelnden Ansätzen, die die institutionellen Voraussetzungen von Individualität hervorheben, etwa *Cornelius Castoriadis* Gesellschaft als imaginäre Institution. Entwurf einer politischen Philosophie, 1984, 515: „Das Individuum ist keine Frucht der Natur […]; es ist gesellschaftliche Schöpfung und Institution." Ferner *Kaufmann* Wenn ICH ein anderer ist (Fn. 11), 11: „Eine der zentralen Thesen dieses Buches ist, dass das Individuum ganz und gar keine stabile, homogene Einheit ist, sondern, im Gegenteil, in einem ständigen Wandel begriffen. […] Dieser innere Wandel hängt […] mit einem Spiel äußerer Kräfte zusammen, die das Individuum in Spannung versetzen. Wir sind nichts ohne die Institutionen, die uns tragen, und die Kontexte, die uns umgeben."

Relation von individuellem und kollektivem Selbst.[33] Erst recht nicht geht es um einen Kompromiss zwischen beiden Alternativen, beispielsweise in dem Sinn, in dem die frühe Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in einer überaus bedenklichen Terminologie, von einem „Menschenbild" des Grundgesetzes erzählt und dieses in einer Art Auflösung der behaupteten Spannung zwischen den angeführten Polen „Individuum" und „Gemeinschaft" (also gerade nicht: Gesellschaft) verortet hat.[34] In Frage steht etwas Anderes, Grundsätzlicheres: der Status des seiner selbst bewussten, autonomen Subjekts.[35]

Dass dieser Status von der Staatsrechtswissenschaft unzureichend beachtet und bedacht wird, war bereits der Vorwurf, den *Niklas Luhmann* vor fast sechzig Jahren an die deutsche Grundrechtsdogmatik adressierte. Im Kern, so *Luhmann*, sei das Grundrechtsdenken in einer scholastischen Substanzmetaphysik steckengeblieben; aus dieser müsse es nun – 1965 – endlich befreit werden.[36] Dieser Vorwurf bleibt auch dann relevant, wenn

---

[33] Vgl. dazu wiederum die Vertreter des Konzepts der „relationalen Autonomie" (s. Fn. 20).

[34] Vgl. BVerfGE 4, 7 (15 f.) – Investitionshilfe; ebenso etwa BVerfGE 45, 187 (227) – Lebenslange Freiheitsstrafe, und BVerfGE 50, 290 (353 f.) – Mitbestimmung. Zu Recht überaus kritisch dazu *Helmut Ridder* Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, 74, 154. Ähnlich jetzt wieder BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 21.07.2022 – 1 BvR 469/20, Rn. 70 – Impfnachweis (Masern), wo von der „sozialen Gemeinschaft" die Rede ist. Allg. zur Problematik *Michael Zichy* Menschenbilder. Eine Grundlegung, 2017. Aus juristischer Sicht *Christian Bumke* Menschenbilder des Rechts, JöR 57 (2009), 125; *Judith Froese* Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts. Zur normativen Erfassung des Individuums durch Kategorien und Gruppen, 2022, 342 ff.; sowie die Beiträge in *Andreas Funke/Klaus Ulrich Schmolke* (Hrsg.) Menschenbilder im Recht, 2019.

[35] Vgl. zu diesem klassischen Subjektbegriff etwa *Jean-Luc Nancy* singulär plural sein, 2004, 71: „Ein Subjekt im klassischen Sinn des Begriffs unterstellt nicht nur seine eigene Unterschiedenheit vom Objekt seiner Repräsentation oder Beherrschung; es unterstellt zumindest ebenso sehr seine eigene Unterschiedenheit von anderen Subjekten, deren Selbstheit […] sich *von* seinem eigenen Umkreis der Repräsentation oder Beherrschung unterscheiden läßt." Zu Nancys eigenem Ansatz näher unten IV. Zur – wechselvollen – Geschichte der Subjektivität etwa *Peter Bürger* Das Verschwinden des Subjekts. Eine Geschichte der Subjektivität von Montaigne bis Barthes, 1998.

[36] Vgl. *Niklas Luhmann* Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2. Aufl. 1974, 58. „Als Substanz ist der Mensch zunächst er selbst. Das aber bedeutet, daß die soziale Natur des Menschen erst nachträglich hinzugedacht werden kann. Man mag ihre Wichtigkeit und Unausweichlichkeit noch so sehr unterstreichen, sie wird doch immer nur als Bedingung seiner Lebenshaltung, als Schranke seiner Selbstentfaltung oder als idealistische bzw. normative Überformung seiner existentiellen Persönlichkeit zur guten, richtigen Persönlichkeit gesehen; aber nicht als konstituierende Sphäre seiner Individualität selbst".

man *Luhmanns* eigene Konzeption ihrerseits statt als wirkliche Überwindung eher als eine eigentümliche Übertragung des subjektphilosophischen Modells ansieht.[37] Denn damit verschärft sich die Problematik nur zusätzlich: Ist das entsprechende Paradigma in der Tat so unausweichlich, dass keinerlei Alternative vorstellbar erscheint? Oder könnte es sein, dass eine genauere theoretische Bestimmung des Subjekts, dessen Grundstruktur in der klassischen transzendentalphilosophischen Sicht die Bedingung der Möglichkeit aller Erkenntnis bilden soll, seinerseits auf weitere, dem Subjekt selbst zugrundeliegende Bedingungen der Möglichkeit verweist? Muss man vielleicht sogar noch einen Schritt weitergehen und das transzendentale Schema in Richtung einer a-transzendentalen Figur aufsprengen?[38]

---

[37] Vgl. etwa *Manfred Frank* Die Unhintergehbarkeit von Individualität. Reflexionen über Subjekt, Person und Individuum aus Anlaß ihrer ‚postmodernen' Toterklärung, 1986, 12: Es sei nicht zu sehen, „wie die Rede von ‚*selbst*referentiell geschlossenen Systemen' ohne expliziten oder impliziten Rekurs aufs Modell selbstreflexiver Subjektivität auskommen kann."

[38] Dabei ist der a-transzendentalen Ansatz in einem ähnlichen Sinn zu verstehen wie Hamachers Konzept des Afformativen, das heißt nicht allein im negativen Sinn eines Alpha privativum: „*Afformativ* ist nicht *aformativ*, nicht die Negation des Formativen. Afformanz ‚ist' das selber formlose Ereignis der Formierung, dem alle Formen und alle performativen Akte ausgesetzt bleiben. (Das lateinische Präfix ad- markiert die Eröffnung einer Handlung, und zwar einer Handlung der Eröffnung, wie, passenderweise, in *affor*, anreden, ansprechen, zum Beispiel beim Abschied. – In *afformativ* muß freilich auch ein von ihm her verstandenes *aformativ* mitgehört werden.)" (*Hamacher*, Afformativ, Streik [Fn. 8], 360). Entsprechendes wie für das Verhältnis von Transzendentalität und A-Transzendentalität oder von Performanz und Afformanz ließe sich dann auch mit Blick auf eine weitere Unterscheidung sagen: die Differenzierung zwischen Konzeptionen, die die Notwendigkeit der Inszenierung oder der Theatralizität sozialer Prozesse betonen, und Ansätzen, die diese Notwendigkeit zwar ebenfalls sehen, aber dabei zumal auf der Doppeldeutigkeit des erforderlichen Aus-Stellens insistieren: als Exhibition wie als Deaktivierung. Zum ersten Ansatz allg. etwa *Erika Fischer-Lichte* Performance, Inszenierung, Ritual. Zur Klärung kulturwissenschaftlicher Schlüsselbegriffe, in: Jürgen Martschukat/Steffen Patzold (Hrsg.) Geschichtswissenschaft und „performative turn". Ritual, Inszenierung und Performanz vom Mittelalter bis zur Neuzeit, 2003, 33; mit speziellem Bezug auf das Recht ferner *Cornelia Vismann* Medien der Rechtsprechung, 2011; sowie die Beiträge in *Laura Münkler/Julia Stenzel* (Hrsg.) Inszenierung von Recht. Funktionen – Modi – Interaktionen; und *Kerstin Wilhelms/Stefan Arnold* (Hrsg.) Schau-Prozesse. Gericht und Theater als Bühnen des Politischen, 2022. Zum zweiten Ansatz näher *Augsberg* Elemente einer Theorie des expositiven Rechts (Fn. 6), 59 ff.; *ders*. Rechtsakte (Fn. 6); *ders*. Nach der Vorstellung, in: Stefan Arnold/Kerstin Wilhelms (Hrsg.) Schau-Prozesse. Inszenierungen in Theater und Recht, 2023 (i.E.).

2. *Die Konstitution des Subjekts*

a) *Wie der Mensch zur Welt kommt*

Ein erster Hinweis zu dieser Fragestellung lässt sich ausgerechnet bei jenem Autor finden, der üblicherweise als Kronzeuge für die moderne Konzeption des autonomen Subjekts aufgerufen wird. Im § 28 seiner „Rechtslehre" beschäftigt sich *Kant* mit dem, was später als die „Natalität" des Menschen philosophisch Karriere machen sollte.[39] *Kant* geht es hier genauer gesagt um den Status des neugeborenen Menschen im Verhältnis zu seinen Eltern; er legt Wert auf die Feststellung, dass das neugeborene Kind kein bloßes „*Gemächsel*" der Eltern, sondern eine eigenständige Person und als solche der elterlichen Verfügungsbefugnis immer schon grundsätzlich entzogen ist.[40] Bemerkenswerterweise verlässt er sich dabei aber nicht auf die sonst als stets zuverlässiges Joker-Argument verwendete Sphärentrennung, die sauber zwischen dem Menschen als Vernunft- und als Sinnenwesen, also als *homo noumenon* und *homo phaenomenon*, unterscheidet.[41] Im Akt der Geburt lassen sich die beiden Sphären vielmehr offenbar nicht so klar wie sonst auseinanderhalten. Die in Anschlag gebrachte Rhetorik eines eigentümlichen Transferprozesses, die die Person als nur in diese Welt „herüber gebracht" beschreibt, kann nicht verdecken, dass die Existenz des autonomen Subjekts mit einem Akt der Heteronomie beginnt. Kant schreibt:

> „da das Erzeugte eine *Person* ist, und es unmöglich ist, sich von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Begriff zu machen: so ist es eine in *praktischer Hinsicht* ganz richtige und auch notwendige Idee, den Akt der Zeugung als einen solchen anzusehen, wodurch wir eine Person ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt, und eigenmächtig in sie herüber gebracht haben".[42]

Diese Perspektive spitzt sich weiter zu, wenn der „Akt der Zeugung" nicht nur auf den biologischen Aspekt reduziert wird, sondern – in einer Art *re-enactment* der Differenz phänomenal-noumenal – auf die Instituierung des Subjekts durch seine Integration in jene symbolische Ordnung

---

[39] Vgl. *Hannah Arendt* Vita activa. Vom tätigen Leben. Erw. Neuausgabe, hrsg. v. Thomas Meyer, 2. Aufl. 2021, 25 ff. Daran anschließend etwa *Jürgen Habermas* Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, 2001, 101 ff.

[40] Vgl. *Immanuel Kant* Die Metaphysik der Sitten. Erster Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 28, B 111 f. (zitiert nach *ders*. Werke, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. IV: Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, 1956, 303 [393 f.]).

[41] Vgl. zusammenfassend etwa *Immanuel Kant* Die Metaphysik der Sitten. Zweiter Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, § 3, A 65 (zitiert nach *ders*. Werke, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. IV: Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, 1956, 501 [550]).

[42] *Kant* Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, § 28, B 112 (Fn. 40, 393 f.).

geachtet wird, die die an sich bedeutungslose Wirklichkeit erst zur sinnhaft erfahrbaren Welt werden lässt.[43] Von dem ersten freudigen Ausruf „Es ist ein Mädchen!“ an wird das neugeborene Kind mit Bedeutungen versehen, die nicht etwa an ihm einfach abzulesen sind, sondern die als performative Zuschreibungen innerhalb eines bereits bestehenden Kontexts von Bedeutungsmustern fungieren.[44]

Die Pointe der entsprechenden Beobachtung liegt dabei darin, diese Muster zugleich nicht als etwas gegenüber der individuellen Persönlichkeit bloß Äußerliches, von ihr daher wahlweise auch Abzulehnendes oder nach Belieben zu Modifizierendes zu begreifen. Eine solche Figur von Selbstbestimmung bliebe nicht nur jener Substanzmetaphysik verhaftet, die bereits *Luhmann* moniert hatte. Es drängte sich vielmehr der Verdacht auf, dass sie zumal am Modell (um nicht zu sagen: am kapitalistischen Ideologem) des „mündigen Verbrauchers“ orientiert ist, der aus einem bestehenden Warenangebot angeblich frei auswählen kann.

Dieser Verdacht soll das mögliche Leiden eines Subjekts, dem die Identifikation mit dem ihm vorgegebenen Selbstmodell – „Es ist ein Junge!“ – nicht gelingt, nicht etwa kleinreden. Ganz im Gegenteil erscheint das Ausmaß dieses Leids erst dann wenigstens erahnbar, wenn Problembeschreibung und Problemlösung nicht länger in Analogie zu Kauf und Umtausch einer Ware oder dem nun buchstäblich genommenen Ideal des *self-made man* konzipiert werden.[45] Denn nun erst wird klar, dass nicht

---

[43] Vgl. zum Begriff der symbolischen Ordnung – im Rückgriff auf Lacan – etwa *Pierre Legendre* Die Narbe. An die Jugend, die begierig sucht… Rede vor Studenten über Wissenschaft und Unwissen, in: *ders*. Vom Imperativ der Interpretation. Fünf Texte, 2010, 11 (53): „Der Begriff der symbolischen Ordnung, der heute ganz geläufig gebraucht, in seiner Tiefendimension aber nicht verstanden wird, bedeutet, dass das sprechende Tier mit der Welt eine Beziehung unterhält, die auf der Zweiheit Identität/Alterität beruht und dass jedes Subjekt mit sich selbst in einem ebenso gearteten Verhältnis steht. Nach dieser Erläuterung können wir sagen, dass das Symbolische die Vorstellung eines Zwangs enthält, der für die sprachliche Struktur charakteristisch ist.“ Aus rechtstheoretischer Perspektive zu diesem Begriff etwa *Karl-Heinz Ladeur* Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung, 2. Aufl. 1995, 32 f. Zur Unterscheidung von Welt und Wirklichkeit *Erich Rothacker* Zur Genealogie des menschlichen Bewußtseins. Eingeleitet und durchgesehen von Wilhelm Perpeet, 1966, § 11.

[44] Vgl. *Santner* Untying Things Together (Fn. 19), 158 f. Ähnlich bereits *Judith Butler* Das Unbehagen der Geschlechter, 1991, 48: „Innerhalb des überlieferten Diskurses der Metaphysik der Substanz erweist sich […] die Geschlechtsidentität als performativ, d.h., sie selbst konstituiert die Identität, die sie angeblich ist. In diesem Sinne ist die Geschlechtsidentität ein Tun, wenn auch nicht das Tun eines Subjekts, von dem sich sagen ließe, daß es der Tat vorangeht.“ Aus juristischer Sicht zum Ganzen näher *Froese* Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts (Fn. 34), 271 ff.

[45] Vgl. zum Problem auch *Christoph Türcke* Natur und Gender. Kritik eines Machbarkeitswahns, 2021.

zunächst körperlose, aber eben deswegen im Übrigen intakte Subjekte sukzessive einen mit Bedeutung aufgeladenen Leib zugewiesen bekommen.[46] Die Subjekte sind vielmehr von vornherein nur als inkorporierte Subjekte vorzustellen.[47]

Eine derartige weitergehende Betrachtung lässt sich insbesondere aus einer psychoanalytisch informierten Sicht näher begründen. Aus dieser Perspektive ist namentlich jene geläufige Abgrenzung nicht länger zu halten, die die Differenz von Eigenem und Fremdem, von Ego und Alter Ego, mit der Unterscheidung zwischen Innen und Außen gleichsetzen will.[48] Die einschlägigen Fronten verflechten sich vielmehr miteinander. Das Selbst ist danach nicht zunächst einmal gegeben, um sich dann in einem weiteren Schritt gegen die Zumutungen einer andrängenden Außenwelt zur Wehr zu setzen. Es ist selbst das Ergebnis einer (Ur-)Verdrängung,[49] die die Unterscheidung von Innen und Außen unterläuft.[50]

---

[46] Eher gilt das Umgekehrte: „unsere Identität […] [kann] niemals eine vollendete sein […], weil ich mir selbst immer bis zu einem gewissen Grad äußerlich bleibe“ (so *Käte Meyer-Drawe* Leiblichkeit und Sozialität. Phänomenologische Beiträge zu einer pädagogischen Theorie der Inter-Subjektivität, 2. Aufl. 1987, 134, mit Bezug auf Merleau-Ponty).

[47] Der Körper des Menschen ist in diesem Sinn nicht ausschließlich, wie man mit einer auf eine terminologische Unterscheidung des Apostels Paulus zurückgreifenden Erläuterung Eric Santners sagen könnte, *soma*, das meint hier: nicht nur biologischer Organismus. Der menschliche Körper ist zumal *sarx*, mit Bedeutung aufgeladenes, ja sogar überladenes Fleisch. Eine moderne Theorie des Subjekts nach Santner muss demnach über eine lediglich materialistische Betrachtungsweise hinausgehen. Sie muss zumal auf dem „sarxistischen“ Charakter des Materialismus insistieren. Vgl. dazu näher *Santner* Untying Things Together (Fn. 19), 3 f., 44 f., 72 f. Zu Santners Konzept des “flesh” ferner *ders*. The Royal Remains. The People’s Two Bodies and the Endgames of Sovereignty, 2011; *ders*. The Weight of All Flesh. On the Subject-Matter of Political Economy. With Commentaries by Bonnie Honig, Peter E. Gordon, Hent de Vries, 2016, 23. Zur Frage der Bestimmung der geschlechtlichen Identität als einer wesentlich sozialen (nicht rein individuellen) Kategorie auch *Andreas Funke* i. d. Bd.

[48] Vgl. etwa *Freud* Das Unbehagen in der Kultur (Fn. 15), 424 f.

[49] Vgl. zum Begriff in seiner ursprünglichen Bestimmung näher *Sigmund Freud* Die Verdrängung, in: *ders*. Gesammelte Werke, Bd. X: Werke aus den Jahren 1913–1917, 248 (250); zu seiner weiteren Deutung im obigen Sinn *Santner* Untying Things Together (Fn. 19), 73 f.

[50] Prägnant spricht Jacques Lacan von der „Extimität“ als der „intime[n] Exteriorität“ im Unterschied zur bloßen Innerlichkeit (vgl. *Jacques Lacan* Die Ethik der Psychoanalyse. Das Seminar. Buch VII, 1996, 171). Sphärenmodelle, die den Schutz der „Persönlichkeit“ entlang dem Schema „von außen nach innen“ abschichten und entsprechend graduell gewichten wollen (vgl. etwa BVerfGE 80, 367 [373 f.] – Tagebuch; 124, 43 [69 f.] – Beschlagnahme von Emails), erscheinen demgegenüber wiederum als allzu statisch und daher inadäquat gegenüber dem Problem, das sie eigentlich bewältigen sollen.

b) *Sprache als Paradigma*

Dass das Selbst keineswegs immer schon als Selbst besteht, sondern als Selbst allererst, wie in ein Amt, eingesetzt, investiert werden muss,[51] wird nirgends deutlicher als im Bereich der Sprache. „Persönliches und Subjektives gibt es nur", so formuliert entsprechend der französische Soziologe *Alain Ehrenberg*, „weil es zunächst eine Welt von kohärenten, unpersönlichen Bedeutungen gibt, ohne die die Subjektivität schlichtweg nicht artikulierbar wäre."[52] Noch das Verhältnis des Selbst zum eigenen Selbst ist nicht unmittelbar gegeben, sondern durch sprachliche Strukturen vermittelt.[53] Erst sie stellen die Begriffe zur Verfügung, die benötigt werden, um sich selbst als Selbst begreifen zu können. In die Sprache und damit in die Grundstruktur des sprechenden Lebewesens ist eine Spaltung eingetragen, die wiederum die schlichte Gegenüberstellung von Innen und Außen, Auto- und Heteronomie, unterläuft. Denn diese Spaltung ist nichts, was dem Subjekt von außen als eine Art Unheil widerfährt. Sie konstituiert das Subjekt.[54] Selbst-Bestimmung des Individuums muss demnach heißen, dass das Individuum zum Dividuum präzisiert wird.[55]

Sprachphilosophische Analysen haben diese Spannung, die in der Sprache und damit im sprechenden Subjekt liegt, schon lange notiert.[56] Namentlich *Schleiermachers* „Hermeneutik" lässt sich als ein prägnanter Beleg

---

[51] Vgl. zu dieser Investitur und den Folgen ihres möglichen Scheiterns *Eric L. Santner* My Own Private Germany. Daniel Paul Schreber's Secret History of Modernity, 1996.

[52] *Ehrenberg* Das Unbehagen in der Gesellschaft (Fn. 10), 20 f.

[53] Vgl. prägnant *Pierre Legendre* Über die Gesellschaft als Text. Grundzüge einer dogmatischen Anthropologie, 2012, 15: „*Die Welt ist dem Menschen nicht anders gegeben als durch die Sprache, die ihn von den Dingen und von sich selbst trennt*."

[54] Vgl. *Alenka Zupančič* Das Reale einer Illusion. Kant und Lacan, 2001, 31 ff., mit dem Hinweis, dass das Subjekt demgemäß die Spaltung nicht überwinden, sondern sie nur entweder annehmen oder verdrängen kann.

[55] Vgl. zum Begriff des Dividuums und des Dividuellen näher *Ott* Dividuationen (Fn. 18), 11 ff., mit Bezug v.a. auf *Gilles Deleuze* Das Bewegungsbild. Kino 1, 1989, 129 u. 138; ferner *Waldenfels* Sozialität und Alterität (Fn. 14), 433, mit Verweis auf *Friedrich Nietzsche* Menschliches, Allzumenschliches, Nr. 57, in: *ders*. Werke. Kritische Gesamtausgabe, hrsg. v. Giorgio Colli u. Mazzino Montinari, Bd. IV/2: Menschliches, Allzumenschliches. Erster Band. Nachgelassene Fragmente 1876 bis Winter 1877–1878, Berlin 1967, 3 (74) (der sich dabei auf die „Moral als Selbstzertheilung des Menschen" bezieht).

[56] Genauer könnte man sagen: Diese Analysen haben besagte Spannung schon lange vor jener Bewegung notiert, die später als *linguistic turn* bezeichnet wurde und damit offenbar eine Kehrtwende gegenüber den bis dahin geläufigen Auseinandersetzungen suggerieren sollte. Der besagte *turn* bildet in dieser Perspektive demnach eher eine Rückkehr zu einer bereits einmal etablierten Tradition, an die die moderneren Debatten wieder anknüpfen können. Gemeint sind damit nicht nur frühromantische Konzeptionen, die einer um „strenge Wissenschaftlichkeit" bemühten Sicht ähnlich verdächtig erscheinen mögen wie die psychoanalytischen Befunde. Einschlägige Bestimmungen finden sich vielmehr auch

für die entsprechende Einsicht zitieren. Denn *Schleiermacher* verweist in seinen Analysen auf eine charakteristische Doppelbewegung der Sprache. Er beschreibt Sprache einerseits als ein dem Sprechenden gegenüber eigentümlich unabhängiges Geschehen, das sich eben deswegen nicht durch den Sprechenden, sondern gewissermaßen nur in ihm ereignet. Andererseits aber bedarf Sprache doch dieses speziellen Ortes. Sie bleibt in ihrer einzigartigen Ereignishaftigkeit auf das konkrete sprechende Subjekt angewiesen.

> „Hiernach ist jeder Mensch auf der einen Seite ein Ort, in welchem sich eine gegebene Sprache auf eine eigenthüm*liche* Weise gestaltet, und seine Rede ist nur zu verstehen aus der Totalität der Sprache. Dann aber auch ist er ein sich stetig entwikelnder Geist, und seine Rede ist nur als eine Thatsache von diesem im Zusammenhange mit den übrigen.“[57]

Entscheidend daran ist zunächst der Hinweis darauf, dass die Sprache dem Sprecher in gewisser Hinsicht vorausgeht und ihm aus diesem Grund immer fremd bleiben muss. Sprachkrisen im Sinne der Erfahrung, dass beim Sprechen (oder vielleicht genauer: beim Versuch des Sprechens) dem Sprecher die Wörter „wie modrige Pilze“, im Mund zerfallen, sind in dieser Hinsicht nicht bloß Ausdruck von *décadence* und *ennui*, das heißt einer spezifischen Stimmung am *fin de siècle*, die die gewohnte Sicherheit im Umgang mit der Welt und deren sprachlicher Erfassung plötzlich erschüttert und morsch und modrig erscheinen lässt.[58] Sie sind Ausdruck des krisenhaften Charakters der Sprache überhaupt.

c) *Von der Transzendentalität zur A-Transzendentalität*

Vielleicht noch wichtiger an *Schleiermachers* Bestimmung ist aber etwas Anderes, weniger manifest Ersichtliches. Dieses Andere kann als Anknüpfungspunkt genommen werden, um das bislang offenbar zugrunde gelegte transzendentale Schema, das nach den Bedingungen der Möglich-

---

bei Autoren, die mit weniger Misstrauen rechnen dürfen, also fester zum Kanon des als zitierfähig Anerkannten zählen.

[57] *Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher* Vorlesungen zur Hermeneutik und Kritik. Hrsg. v. Wolfgang Virmond, in: *ders*. Kritische Gesamtausgabe. Im Auftrag der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaft und der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen hrsg. v. Günter Meckenstock u.a. Zweite Abteilung. Vorlesungen, Bd. 4, 2012, 121. Zu Schleiermachers Hermeneutik, vor allem mit Bezug auf das Verhältnis von Sprache und Denken, näher *Ino Augsberg* „…und mach nicht Babel draus.“ Hermeneutik nach Luther, in: Weimarer Beiträge. Zeitschrift für Literaturwissenschaft, Ästhetik und Kulturwissenschaft 63 (2017), 485 (498 ff.).

[58] Vgl. entsprechend als literarischer *locus classicus Hugo von Hofmannsthal* Ein Brief, in: *ders*. Sämtliche Werke, Bd. XXXI: Erfundene Gespräche und Briefe, hrsg. v. Ellen Ritter, 1992, 45 (48 f.). Aus zeitgenössischer philosophischer Sicht ähnlich *Georg Simmel* Der Begriff und die Tragödie der Kultur, in: *ders*. Gesamtausgabe Bd. 12: Aufsätze und Abhandlungen 1909–1918, Bd. I, 2011, 194 (212).

keit von Subjektivität fragt und diese näher bestimmt, in das bereits angedeutete andere, a-transzendentale Verfahren umschlagen zu lassen. Dem transzendentalen Ansatz bleiben danach auch noch all jene Perspektiven verpflichtet, die darauf verweisen, dass dem Subjekt als Bedingung seiner Möglichkeit notwendig etwas Anderes als das Subjekt vorausgeht – seien es biologische Gegebenheiten, etwa in Gestalt der unzähligen Mikroorganismen, Bakterien und Viren, die jeden einzelnen Menschen nicht nur bewohnen, sondern ihn bis in sein Genom hinein bestimmen, seien es technologische Bedingungen, die die Grenzen unserer Selbst- und Fremdwahrnehmung verschieben.[59] Das a-transzendentale Verfahren geht über diese Logik einer Ermöglichungsrelation dagegen nicht nur noch einmal hinaus. Es sprengt sie. Dass die Sprache als „Totalität" erfahren werden muss, verweist jetzt darauf, dass selbst diese Totalität niemals ausreicht, um die Sprachkrise als strukturelles Merkmal zu überwinden. Ohne eine externe Instanz, die die Übereinstimmung von Zeichen und Bezeichnetem, von Sprache und Welt, garantiert, bleibt nicht nur das Verhältnis des sprechenden Lebewesens zur Welt konstitutiv unsicher.[60] Die erforderliche Totalität der Sprache selbst zerfällt, weil niemals als sicher ausgemacht gelten kann, ob Sprache nur über sich oder über etwas Anderes, Nicht-Sprachliches, aber in seiner nicht-sprachlichen Existenz wieder nur durch Sprache

---

[59] Vgl. *Ott* Dividuationen (Fn. 18), 13 ff. Prägnant zu weiteren entsprechenden Vorbedingungen ferner etwa *Meyer-Drawe* Leiblichkeit und Sozialität (Fn. 46), 14: „In unserem faktischen Existieren ergibt sich nicht die Frage nach sozialem *oder* individualem Sein; denn wir sind nie ganz Ich und nie ganz Nicht-Ich. Zwar erfahren wir uns als Aktionszentren, doch gleichzeitig können wir nie vollständig über die Situation, in der wir handeln, verfügen. Unser ausdrückliches und absichtsvolles Denken und Tun sind fundiert in zum großen Teil anonymen interpersonalen Vollzügen, wie z.B. Sitten und Gebräuchen, Sprache der Zeit und des Landes, politischen und ökonomischen Strukturen, die unseren Handlungsspielraum konstituieren und eingrenzen. Auf der anderen Seite sind diese überindividuellen Bezüge niemals in der Lage, gänzlich unsere Individualität zu ersetzen, solange wir uns als Aktionszentren oder auch als Leidende verstehen bzw. als solche handeln." Im deutschen rechtswissenschaftlichen Bereich sind derartige Vorbedingungen von (Rechts-)Subjektivität v.a. von Karl-Heinz Ladeur und Thomas Vesting untersucht worden. Zu Ladeurs Ansatz, den er seit der Dissertation über „Rechtssubjekt und Rechtstruktur. Versuch über die Funktionsweise der Rechtssubjektivität" (1978) immer weiter ausgebaut hat, jetzt im instruktiven Überblick *Mansoor Koshan Iuris concordia discors*. Teil I: Das Wissen des Rechtssubjekts, in: Ino Augsberg (Hrsg.) Der Staat der Netzwerkgesellschaft. Karl-Heinz Ladeurs Verständnis von Staat und Gesellschaft, 2023, 65; zu Vestings Perspektive zuletzt *Thomas Vesting*, Gentleman, Manager, Homo Digitalis. Der Wandel der Rechtssubjektivität in der Moderne, 2021.

[60] Vgl. zur Feststellung des entsprechenden Problems etwa *Ludwig Wittgenstein* Das Blaue Buch, in: *ders*. Schriften Bd. 5: Das Blaue Buch. Eine Philosophische Betrachtung. Zettel, 2. Aufl. 1982, 7 (52).

Ansprechbares spricht.[61] Es ist also gerade ein Überschuss an Bedeutung, der zugleich einen Mangel an Bedeutung hervorruft. Die innerste Bedingung der Möglichkeit der Sprache ist auf diese Weise zumal die Bedingung ihrer Unmöglichkeit: eben jene Krise der Sprache, die deren Abschließung zur Totalität verhindert.

3. Zwischenfazit

Das Subjekt wird demzufolge nicht nur dadurch zum Subjekt, dass es in eine ihm vorgängige, als Bedingung der Möglichkeit seiner Existenz fungierende und in diesem Sinn transzendentale symbolische Ordnung eingesetzt wird. Dieser Akt der Einsetzung ist vielmehr von einem konstitutiven – oder vielleicht müsste man genauer sagen: destitutiven – *exzessiven* Mangel bestimmt, der die vollständige Investitur von vornherein scheitern lässt.[62] Auf eben diesen Mangel, einen Exzess des Nicht, der als solcher niemals gewusst und bewusst eingeholt werden kann, zielt die Rede von der Urverdrängung, die dergestalt das Subjekt als Folge seiner eigenen Unmöglichkeit entstehen lässt.

Der so charakterisierte Prozess entzieht sich der als Alternative verstandenen Bezeichnung als Selbst- oder Fremdbestimmung. Er ist weder in das eine noch in das andere Register einzutragen, weil er beiden Möglichkeiten zugrunde liegt und sie beide zugleich unterläuft.

IV. Zweite Komplikation: Mit-Bestimmung

1. Fragestellung

Demgegenüber setzt eine zweite denkbare Komplikation etwas anders an. Sie zielt auf das, was zwischen Selbst- und Fremdbestimmung und ebenso zwischen individueller und kollektiver Bestimmung liegt. Statt um

---

[61] Vgl. zu dieser Unklarheit etwa *Paul de Man* Metaphor (*Second Discourse*), in: *ders*. Allegories of Reading. Figural Language in Rousseau, Nietzsche, Rilke, and Proust, 1979, 135 (152). Hieran anschließend aus rechtstheoretischer Sicht *Ino Augsberg* Die Lesbarkeit des Rechts. Texttheoretische Lektionen für eine postmoderne juristische Methodologie, 2. Aufl. 2020, 32 ff.

[62] *Santner* Untying Things together (Fn. 19), 143 u.ö., spricht in diesem Zusammenhang auch von einer „*surplus scarcity*“. Vgl. zur entsprechenden Bewegung der Subjektivierung auch a.a.O., 208: “To repeat my fundamental claim, the void of knowledge the *encystance* of which is constitutive of subjectivity is already *out there*; the space of meaning is already *without it*, already *mit ohne was*. Subjectivization is just the process of *encysting* (on) that ‘without’ within.”

ein Selbst- wie Fremdbestimmung unterlaufendes a-transzendentales Nicht geht es ihr um ein beiden vorausliegendes Mit.

2. *Die Neubestimmung des Mitseins*

a) *Ontologischer Grundansatz*

Diese Perspektive hat, in Auseinandersetzung mit den für sein gesamtes Unternehmen als grundlegend, aber zugleich als bloße „Skizze“ bezeichneten Ausführungen *Heideggers* zum „Mitsein“ in „Sein und Zeit“,[63] insbesondere *Jean-Luc Nancy* entwickelt.[64] *Nancy* will erklären, warum das cartesianische „ego sum“, mit dem einer üblichen Einordnung zufolge die moderne Subjektphilosophie beginnt,[65] präziser als „ego cum“ verstanden werden muss.[66] Er verweist darauf, dass Sein immer schon Mitsein bedeutet, weil so etwas wie Sinn – auch der Sinn von Sein – nie anders denn als geteilter Sinn, also im Miteinander, verstanden werden (und das heißt: selbst *sein*) kann.[67] Das Miteinander ist dabei nicht als diffuse, indifferente Gemeinschaft zu lesen. Es muss in der Spannung eines „Mit-ein-ander“ verstanden werden.[68]

Genauer gesagt geht es damit weder um eine in diese oder jene Richtung erfolgende Vorrangrelation zwischen dem Einen und dem Anderen, noch gar um eine zwischen beiden Positionen sich vollziehende dialekti-

---

[63] Vgl. *Martin Heidegger* Sein und Zeit, 17. Aufl. 1993, §§ 25–27. Dazu etwa *Mark Michalski* Fremdwahrnehmung und Mitsein. Zur Grundlegung der Sozialphilosophie im Denken Max Schelers und Martin Heideggers, 1997, 141 ff.

[64] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 76, 143 f. Zu Nancys Ansatz als einer „Sozio-Ontologie“ näher etwa die Beiträge in *Kurt Röttgers* (Hrsg.) Plurale Sozio-Ontologie und Staat. Jean-Luc Nancy, 2018.

[65] Vgl. entsprechend etwa die Einordnung bei *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie. Dritter Band, in: *ders*. Sämtliche Werke, hrsg. v. Hermann Glockner, Bd. 4, 4. Aufl., 1965, 328: „Wir kommen eigentlich jetzt erst zur Philosophie der neuen Welt, und fangen diese mit Cartesius an. Mit ihm treten wir eigentlich in eine selbstständige Philosophie ein, welche weiß, daß sie selbstständig aus der Vernunft kommt, und daß das Selbstbewußtseyn wesentliches Moment des Wahren ist. Hier, können wir sagen, sind wir zu Hause, und können, wie der Schiffer nach langer Umherfahrt auf der ungestümen See ‚Land‘ rufen; Cartesius ist einer von den Menschen, die wieder mit Allem von vorn angefangen haben; und mit ihm hebt die Bildung, das Denken der neueren Zeit an.“

[66] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 60.

[67] Vgl. *Nancy* singular plural sein (Fn. 35), 20, 54, 148 f. Zum Verhältnis von Mit und Sein auch a.a.O., 59: „Wenn das Sein Mit-sein ist, dann ist im Mit-sein das ‚Mit‘ das, was das Sein ausmacht, es wird diesem nicht hinzugefügt. […] Also nicht das Sein zuerst, dem dann ein Mit hinzugefügt wird, sondern das Mit im Zentrum des Seins.“

[68] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 14, 44 (im frz. Orig.: „l’être-les-uns-avec-les-autres“).

sche Bewegung. Das Mit liegt sowohl dem Einen als auch dem Anderen – und damit ebenso der Idee des „Selbst als ein Anderer“[69] – voraus. Selbst- wie Fremdbestimmung müssen beide im Licht einer vorgängigen Mit-Bestimmung gelesen werden. „Das ‚Sich‘, ‚sich‘ im allgemeinen,“ so *Nancy*, „findet *mit* statt, bevor es für sich-selbst und/oder für den Anderen stattfindet.“[70] Weder das Selbst als solches noch das Fremde als solches könnten begriffen werden, wenn nicht zuvor schon die sie ausmachende Differenz gegeben wäre, das Zwischen, das sie in ihre jeweilige Position verweist. Noch die Erfahrung der Einzelheit des Selbst impliziert das zuvor erschlossene Mit; ohne dieses wäre nicht einmal ein *solus ipse* denkbar.[71]

Aber diese Implikation des Mit ist keine aktive Voraus-Setzung. Die Bedingung der Möglichkeit aller unterschiedlichen Positionierungen bildet selbst keine Position.[72] Als eine jeder Position, das heißt allem Setzen und Bestimmen vorausgehende „Prä-Position“ im strengen Sinn ist das Mit vielmehr präziser als „Dis-Position“ zu verstehen.[73] Mit dieser Bestimmung entzieht *Nancy* den gesamten Vorgang dem transzendentalphilosophischen Schema und rückt ihn stattdessen in die Nähe eines wiederum a-transzendentalen Prozesses.

b) Konkretisierungsperspektiven

Was dergestalt zunächst in den luftigen, vielleicht sogar etwas eisigen Höhen einer neu auszuarbeitenden (Fundamental-)Ontologie entwickelt wird – *Nancy* verortet sein eigenes Vorhaben ausdrücklich im Vorfeld der statuierten Notwendigkeit, „Sein und Zeit“ neu schreiben zu müssen[74] –, lässt sich entsprechend auch auf etwas handfestere, gewissermaßen ontische Fragestellungen beziehen und anhand dieser näher plausibilisieren. Der Grundsatz bleibt dabei allerdings derselbe: Es geht

---

[69] Vgl. *Paul Ricoeur* Das Selbst als ein Anderer, 1996.

[70] *Nancy* singular plural sein (Fn. 35), 72.

[71] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 58, 71 f., 76, 105.

[72] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 101.

[73] *Nancy* Singulär plural sein (Fn. 35), S. 71 f.: „Ein einzelnes Subjekt könnte *sich* nicht einmal bezeichnen und *sich* auf sich selbst als Subjekt beziehen. Ein Subjekt im klassischen Sinn des Begriffs unterstellt nicht nur seine eigene Unterschiedenheit vom Objekt seiner Repräsentation oder Beherrschung; es unterstellt zumindest ebenso sehr seine eigene Unterschiedenheit von anderen Subjekten, deren Selbstheit […] sich *von* seinem eigenen Umkreis der Repräsentation oder Beherrschung unterscheiden läßt. Das Mit ist also die Unterstellung des ‚sich‘ im allgemeinen. Aber es ist eben gerade nicht mehr eine zugrundeliegende Unterstellung oder Supposition im Modus der infiniten Auto-Präsupposition der subjektiven Instanz. Wie es die syntaktische Funktion des Mit anzeigt, ist es die Prä-Position der Position im allgemeinen, und das macht derart seine Dis-Position aus.“

[74] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 52 f., 143 f., 157 f.

wiederum darum, das „Mit“ nicht als bloße Mitte zwischen den beiden Polen Selbst- und Fremdbestimmung zu beschreiben, sondern als das Zwischen, das sich in beide Richtungen zugleich austrägt und damit beide Seiten aus-ein-ander-hält.

In einem ersten Zugriff ließen sich dementsprechend Verbindungslinien zu bestimmten anderen Konzeptionen ziehen, die zwar ihrerseits immer noch vorwiegend theoretisch orientiert sind, aber doch deutlich konkreter ansetzen.[75] Stellt man in Rechnung, dass das von *Nancy* in den Blick genommene „Mit-Sein“ ausdrücklich nicht nur intersubjektive Beziehungen, sondern ebenso die Subjekt-Objekt-Relation umfassen soll, also Mitsein hier nicht länger auf „Mitdasein“ im Sinne der Co-Existenz mit anderen Menschen beschränkt ist,[76] ergeben sich Verknüpfungsmöglichkeiten, die etwa in die Richtung von Akteur-Netzwerk-Theorien[77] oder von *animal rights*-Bewegungen[78] deuten. Wenn die Mit-Bestimmung einen

---

[75] Anknüpfend an die früheren Beschreibungen zu dem Selbst- wie Fremdbestimmung subvertierenden Geschehen der Sprache ließe sich eine derartige theoretische Parallele zur Mit-Bestimmung etwa in jenem „Schreiben im Medium“ erkennen, das Roland Barthes herausgearbeitet hat. Vgl. *Roland Barthes* Schreiben, ein intransitives Verb?, in: *ders*. Das Rauschen der Sprache (Kritische Essays IV), 2006, 18; dazu näher *Hayden White* Schreiben im Medium, in: Hans Ulrich Gumbrecht/K. Ludwig Pfeiffer (Hrsg.) Schrift, 1993, 311 (v.a. 317 f.). Im Fokus steht dabei nicht das Schreiben in einem bestimmten (Kommunikations-)Medium und die Frage, in welchem Maße dieses Medium das Schreiben mitbeeinflusst, also inwiefern, einem berühmten Nietzsche-Wort zufolge, „unser Schreibzeug an unseren Gedanken“ mitarbeitet. Statt um diese spezielle, gewissermaßen materielle Medialität geht es Barthes um ein grammatisches Phänomen, das im Altgriechischen mögliche Medium als drittes Genus zwischen den aktiven und passiven oder den transitiven und intransitiven Verbformen. Ein mediales Schreiben in diesem Sinn bezeichnet demnach einen weder rein aktivisch noch rein passivisch zu verstehenden Akt. Es ist also genauer genommen überhaupt kein bloßer Schreibakt, sondern damit zumal ebenso eine Schreibpassion, die in diesem „damit zumal“ aber die Grenze zwischen Schreiber und Geschriebenem nicht einfach verwischt. Sie verweist vielmehr darauf, wie beide, Akt und Passion, aus dem medialen Schreiben allererst hervorgehen.

[76] Vgl. zu Heideggers Theorie des Verhältnisses zwischen Mensch und Tier *Martin Heidegger* Die Grundbegriffe der Metaphysik. Welt – Endlichkeit – Einsamkeit (Wintersemester 1929/30), Gesamtausgabe, Bd. 29/30, hrsg. v. Friedrich-Wilhelm von Herrmann, 1983. Dazu näher *Maria Agustina Sforza* Sein und Leben. Zur Andersheit des Tieres bei Heidegger, 2022.

[77] Vgl. *Bruno Latour* Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft. Einführung in die Akteur-Netzwerk-Theorie, 2007.

[78] Vgl. etwa *Sue Donaldson/Will Kymlicka* Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights, 2013; *Natalie Thomas* Animal Ethics and the Autonomous Animal Self, 2016; *Mark Rowland* Can Animals Be Persons?, 2019. Aus der deutschen Debatte etwa die Beiträge in dem Sonderheft „Tiere und Recht“, Rechtswissenschaft 7 (2016), 325–488, v.a. *Anne Peters* Vom Tierschutzrecht zu Legal Animal Studies: Forschungsdesiderate und -perspektiven, ebd., 325; ausführlich *Malte Gruber* Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben. Der

derart umfassenden, die gesamte Umwelt einbeziehenden Ansatz benennt, könnten zudem technologische Erweiterungen des eigenen Weltzugangs mit aufgenommen werden.[79] Auch der Umgang mit elektronischen *devices* und die Prolongation der eigenen Existenz in den sozialen Medien hinge danach von einem vorgängigen Verständnis unseres Mit-ein-ander-seins ab. Generalisiert man die hier anklingende Relevanz von Medien für unser sich notwendig mitteilendes Mitsein, zeigen sich schließlich auch Verbindungen zu jenen Arbeiten zur Medialität des Rechts, die innerhalb der deutschen juristischen Debatte insbesondere *Thomas Vesting*, *Cornelia Vismann* und *Fabian Steinhauer* vorgelegt haben.[80]

c) *Sich bestimmen lassen*

Damit ist die „ontische" Ebene der Mit-Bestimmung aber noch lange nicht erschöpft. In einem nächsten Konkretisierungsschritt lassen sich weitere Phänomene zeigen, die verdeutlichen, dass zwischen der bipolaren Entgegensetzung von Selbst- und Fremdbestimmung eine Zwischenform besteht, die wiederum weit mehr als ein bloßer Kompromiss ist, weil sie das Zwischen selbst ausmacht. Zwischen dem aktiven Bestimmen und dem

---

moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht, 2006; sowie *Saskia Stucki* Grundrechte für Tiere. Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt, 2016. Zu noch weitergehenden Ansätzen, auch „natural objects" nicht nur als Schutzobjekte, sondern -subjekte anzuerkennen, *Jens Kersten* Die Notwendigkeit der Zuspitzung. Anmerkungen zur Verfassungstheorie, 2020, 73 ff.

[79] Vgl. etwa die Beiträge in *Erich Hörl* (Hrsg.) Die technologische Bedingung. Beiträge zur Beschreibung der technischen Welt, 2011. Aus juristischer Sicht zu einer entsprechend zu vollziehenden Neukonzeption des nicht länger individualistisch und am Eigentumsparadigma orientiert, sondern netzwerkadäquat zu konstruierenden Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung" *Thomas Vesting* Das Internet und die Notwendigkeit der Transformation des Datenschutzes, in: Karl-Heinz Ladeur (Hrsg.) Innovationsoffene Regulierung des Internet, 2003, 155; *Karl-Heinz Ladeur* Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung: Eine juristische Fehlkonstruktion?, DÖV 2009, 45. Allg. zu normativen Konsequenzen neuartiger Mensch-Maschine-Kombinationen ferner etwa *Jens Kersten* Die maschinelle Person – neue Regeln für den Menschenpark?, in: Arne Manzeschke/Fabian Karsch (Hrsg.) Roboter, Computer und Hybride. Was ereignet sich zwischen Menschen und Maschinen?, 2016, 89; sowie, in gewissermaßen umgekehrter Richtung, die Beiträge in *Malte-Christian Gruber/Jochen Bung/Sascha Ziemann* (Hrsg.) Autonome Automaten. Künstliche Körper und artifizielle Agenten in der technisierten Gesellschaft, 2014.

[80] Vgl. *Thomas Vesting* Die Medien des Rechts, 4 Bde.: Sprache, 2011; Schrift, 2011; Buchdruck, 2013; Computernetzwerke, 2015; *Vismann* Medien der Rechtsprechung (Fn. 38); *Fabian Steinhauer* Vom Scheiden. Geschichte und Theorie einer juristischen Kulturtechnik, 2015.

passiven Bestimmtwerden liegt danach ein Sich-Einlassen auf den Prozess des Bestimmens: das Sich-bestimmen-Lassen.[81]

Sich bestimmen lassen meint in diesem Sinn einen gelasseneren Umgang mit dem Problem, dass jede Selbstbestimmung, wie absolut auch immer sie sich ausgeben mag, sowohl von dem, was sie bestimmen will, als auch von dem Bestimmen selbst mitbestimmt wird. Schon das theoretische Bestimmen muss sich, wenn es erfolgreich sein will, auf das zu bestimmende Objekt einlassen und sich nach ihm richten – wer etwa die Personen in einem Raum zählen will, muss seinen Blick entsprechend schweifen lassen.[82] Jeder Lernprozess bildet dementsprechend eine Verschleifung von Selbst- und Fremdbestimmung, jede Erziehung wird von ihrer Dialektik heimgesucht.[83] Schärfer noch: Jede Bestimmung schlägt notwendig schon aufgrund ihres bestimmenden Charakters, das heißt, wenn sie als Bestimmung ernst genommen wird, in Fremdbestimmung des Bestimmenden um. Eine autonome Entscheidung, die sich als zeitlich stabil, also nicht als bloß punktuelle Willkür darstellt, bindet den Entscheider selbst und transformiert eben damit Auto- in Heteronomie.[84] Entscheidungen, auch und gerade scheinbar autonom getroffene, haben Konsequenzen, die die Entscheider zu ertragen haben – und sei es dadurch, dass sie ihre frühere Entscheidung ausdrücklich revidieren und korrigieren müssen.[85] Eine selbstbestimmte Entscheidung ist in diesem Sinn nicht nur dadurch fremdbestimmt, dass sie

---

[81] Vgl. *Seel* Sich bestimmen lassen (Fn. 14). Zum „Sich einlassen“ auch *ders*. Kleine Phänomenologie des Lassens, in: *ders*. Sich bestimmen lassen. Studien zur theoretischen und praktischen Philosophie, 2002, 270 (274 f.).

[82] Vgl. *Seel* Sich bestimmen lassen (Fn. 14), 287, 289 f. Ähnlich in praktischer Hinsicht *Bernhard Waldenfels* Ordnung im Zwielicht, 1987, 45 f.: „Werden Handlungen nicht bereits zurechtgestutzt, so bietet sich im Umgang mit den Dingen durchaus die Möglichkeit, auf Anforderungen und Verlockungen der Dinge einzugehen, ein Zusammenspiel zu erproben, Verletzungen zu riskieren. Handlungen lassen sich demgemäß nicht nur danach beurteilen, ob sie gelungen oder richtig sind, sondern auch danach, ob wir einer Sache oder einer Aufgabe *gerecht geworden sind*, ob wir ihre Möglichkeiten genutzt und entfaltet oder bewahrt haben und ob wir *mit ihr zurecht gekommen* sind.“

[83] Vgl. *Theodor W. Adorno* Erziehung – wozu?, in: *ders*. Erziehung zur Mündigkeit. Hrsg. v. Gerd Kadelbach, 1971, 105 (108).

[84] Vgl. (mit Bezug auf die Verfassunggebung) *Horst Dreier* Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat, 2009, 29: „Der Zeitfaktor macht aus Selbstbindung Fremdbindung, aus Autonomie Heteronomie.“ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht ließe sich insbesondere an die Selbstbindung der Administrative im Bereich der zunächst nicht dem Gesetzesvorbehalt unterworfenen Leistungsverwaltung denken. Dazu etwa die Referate von *Dieter H. Scheuing*, *Wolfgang Hoffmann-Riem* und *Bernhard Raschauer* Selbstbindungen der Verwaltung, in: VVDStRL 40 (1981), 153, 187, 240.

[85] Positiv gewendet heißt das: „Praktische Festlegungen haben immer auch die Bedeutung einer Festlegung darauf, wovon wir bestimmt *sein* – und damit: uns weiterhin oder künftig bestimmen *lassen* – wollen“ (*Seel* Sich bestimmen lassen [Fn. 14], 288).

beispielsweise nur einmal im Jahr wieder geändert werden kann. Sie ist es als Entscheidung strukturell immer schon, selbst wenn sie jederzeit geändert werden könnte. Die Figur der Selbstbestimmung verweist in dieser Perspektive auf eine Aporie: Wenn das Selbst wirklich etwas bestimmt, also eine Entscheidung trifft, die den Namen verdient, schlägt diese Entscheidung eben aufgrund ihres Entscheidungscharakters in Fremdbestimmung um.[86] Wenn das Selbst dagegen ganz bei sich bleiben und jenes Umschlagen in Heteronomie um jeden Preis verhindern will, kann es keine Entscheidung mehr treffen. Autonomie wird zu Anomie.[87]

Das Sich-bestimmen-Lassen sieht in dieser Situation kein auswegloses Dilemma. Es erkennt darin lediglich die Notwendigkeit, sich in der Selbst- zugleich auf die Fremdbestimmung einzulassen, also mit einem Wort: die Mit-Bestimmung als solche anzunehmen.[88] Dazu gehört dann auch, dass das Selbst ebenso wenig wie in seinem Bestimmen als solchem auch in dessen Ausrichtung jemals völlig isoliert ist. Jeder Widerstand gegen eine Norm orientiert sich zugleich an dieser.[89] Mit einer alten, bereits im Römer-

---

[86] Anders formuliert: Die Selbstgesetzgebung schließt notwendig eine „Spaltung des Subjekts in Gesetzgeber und Untertan" ein. Vgl. in diesem Sinn *Bernhard Waldenfels* Schattenrisse der Moral, 2006, S. 25, 103. Eine entsprechende Spaltung oder Verdopplung des Subjekts wird auch in der Annahme vorausgesetzt, dass „man sich selber das eigene Gesetz nicht geben kann ohne die Anerkennung, daß man eben dies getan hat" (so *García Düttmann* Zwischen den Kulturen [Fn. 13], 214). Das zeigt zugleich, warum eine intersubjektive – und nicht eine gewissermaßen intra- und damit zugleich kontrasubjektive – Anerkennungstheorie dieser Situation nicht nur nicht hinreichend Rechnung trägt, sondern sie sogar verdeckt. Zur Inadäquanz einer anerkennungstheoretischen Rekonstruktion des rechtlichen Geschehens zudem, aus der Binnenperspektive des Hegel'schen Systems heraus, *Christian Krijnen* Hegels Rechtsphilosophie als spekulativer Idealismus, in: Ino Augsberg u.a. (Hrsg.) Rechtsphilosophie nach Hegel. 200 Jahre „Grundlinien der Philosophie des Rechts", 2023 (i.Vorb.).

[87] Vgl. *Waldenfels* Sozialität und Alterität (Fn. 14), 402: „Selbstgesetzgebung geschieht entweder *nach Gesetzen*, die ihr vorgegeben sind, dann ist sie nicht im radikalen Sinn *auto*-nom; oder sie geschieht *frei von Gesetzen*, dann ist sie nicht im radialen Sinn auto-*nom*, sondern a-nom." Zu einem ähnlichen Befund aus juristischer Sicht *Thomas Vesting* Staatstheorie. Ein Studienbuch, 2018, 167.

[88] Vgl. *Seel* Sich bestimmen lassen (Fn. 14), 294 f.: „selbstbestimmt lebt nur, wer in der Lage ist, sich durch die eigenen Entscheidungen tatsächlich binden zu lassen".

[89] Darin liegt zugleich ein grundsätzliches Problem jeder noch so berechtigten Kritik an bestimmten bestehenden Verhältnissen. Die Kritik droht gerade aufgrund ihrer Berechtigung und der daraus entstehenden Sicherheit strukturell in das zurückzufallen, was sie inhaltlich zu Recht scharf zurückweist: „Die Gefahr einer solchen Kritik, die das ‚allgemeine Bewußtsein' als ein ‚homophobisches', ‚rassistisches' und ‚kulturkonservatives' geißelt, besteht darin, daß ihre Berufung auf die Entlarvung des Herrschaftswissens die Herrschaft lediglich verlängert. Wo Aufklärung zur eifrigen Einübung des Identifizierens verkümmert, wird sie zu einer rituellen und mechanischen Handlung, die selbständiges Denken vereitelt und verbietet" (*Alexander García Düttmann* Uneins mit Aids. Wie über

brief konstatierten Dialektik lässt sich sogar noch weitergehend festhalten, dass bisweilen erst die Kenntnis des Verbots den Wunsch nach seiner Übertretung weckt.[90]

3. *Zwischenfazit*

Sich bestimmen lassen heißt danach in dem schönen Doppelsinn, der dieser deutschen Wendung zu eigen ist, dass etwas „*mit unserem Willen geschieht*".[91] Der darin liegende Verweis darauf, wie sehr Auto- und Heteronomie auch in Gestalt der Mit-Bestimmung ineinander verwickelt sind, darf natürlich nicht zur Legitimation despotischer, das heißt sich selbst absolut setzender Fremdbestimmung missbraucht werden. Er verdeutlicht jedoch etwas Anderes: Die vielleicht problematischste Form der Heteronomie könnte nicht in der ausdrücklich als solche erlebten und erlittenen Fremdherrschaft bestehen. Sie könnte vielmehr darin liegen, in einer Fetischisierung der Selbstbestimmung nicht nur das unumgängliche, sondern auch das darüber hinausgehende reale Ausmaß der Fremdbestimmung zu verdrängen, indem das fremde Sollen zum eigenen Wollen hypostasiert wird.[92]

---

einen Virus nachgedacht und geredet wird, 1993, 86). Zu dieser Gefahr und der möglichen Reaktion in Form einer Doppelbewegung – unbedingte Solidarität mit den Diskriminierten und zugleich Skepsis gegenüber einem neuen „Kult des Identitären" und einem „Narzißmus der Minderheiten" – auch *Jacques Derrida/Élisabeth Roudinesco* Woraus wird Morgen gemacht sein? Ein Dialog, 2006, 42 f. Von hier aus ließe sich zudem eine gewisse Verbindungslinie zu jener Perspektive ziehen, die nicht das Minoritär-*Sein*, sondern das Minoritär-*Werden* vertritt. Dazu näher *Gilles Deleuze/Félix Guattari* Kafka. Für eine kleine Literatur, 1976, 37 f.; *dies*. Kapitalismus und Schizophrenie. Tausend Plateaus, 1992, 147 f.

[90] Vgl. Röm. 7.7; dazu *Lacan* Die Ethik der Psychoanalyse (Fn. 50), S. 104.

[91] *Seel* Sich bestimmen lassen (Fn. 14), 293.

[92] An den so bestimmten Verdacht ließe sich ein *pun* anschließen, mit dem Lacan seine Formel vom „nom-du-père", also dem Namen und, homophon dazu, auch dem Nein des Vaters, in seinem Spätwerk um eine dritte, quasi-homophone Variante erweitert hat. „Le nom du père" meint danach auch: „les non-dupes errent", die Nicht-Getäuschten irren sich. Wer sich seiner Sache ganz sicher ist, etwa deshalb, weil er sich mit „der" Vernunft und „der" Wissenschaft im Bunde meint, ist eben deswegen der Fremdbestimmung doch noch keineswegs entronnen. Er geht ihr nur auf andere Weise auf den Leim. Vgl. dazu näher *Jacques Lacan* Séminaire XXI: Les non-dupes errent (1973–74) (abrufbar unter ‹http://staferla.free.fr/S21/S21%20NON-DUPES....pdf› [Stand 12.11.2022]); als instruktiver Überblick zum Ganzen *Hans-Dieter Gondek* Der Name-des-Vaters – ein Theorem der Lacan'schen Psychoanalyse, in: Thomas Vesting/Stefan Korioth/Ino Augsberg (Hrsg.) Im Namen des Vaters. Gesetz – Geschlecht – Familie, 2022, 40. Zu konkreten Beispielen einer entsprechend problematischen Verschleifung von Wollen und Sollen *Ino Augsberg Safer Lex*. A(uto)nomie als Normativitätsmodell, in: Roland Broemel/Simone Kuhlmann/Arne Pilniok (Hrsg.) Strukturen der Forschung: Entwicklungsdynamiken und Perspektiven der (Rechts-)Wissenschaft, 2023, 57. Zu den einschlägigen Problemen eines *nudging* ferner die

V. Schlussfolgerungen: Selbst-Bestimmung und Mit-Bestimmung in der liberalen Demokratie als verfasste Freiheit

Beide Komplikationen verdeutlichen demnach, dass sich eine scharfe Distinktion zwischen Selbst- und Fremdbestimmung nicht durchhalten lässt. Die scheinbar eindeutigen Alternativen müssen vielmehr zur komplexeren Figur einer Auto-Hetero-Nomie verflochten werden. Während dabei die Selbst-Bestimmung primär auf die individuelle Selbstbestimmung zielt, aber so, dass sie diese zur dividuellen präzisiert, geht es der Mit-Bestimmung um eine Dimension, die sowohl der Differenz von Eigenem und Fremdem als auch dem Unterschied zwischen Individuum und Kollektiv vorausliegt.

Im Unterschied zu dem eingangs zuerst vorgestellten Modell, das ausdrücklich eine verfassungsrechtliche Lösung für das Ausgangsproblem bieten wollte, wurden die beiden Komplikationen in ihrer bisherigen Darstellung aber noch nicht explizit auf politische Formen der Selbstbestimmung bezogen. Diese Problematik bleibt demnach noch zu klären. In Frage steht die Relevanz der Selbst- und Mit-Bestimmung in der (liberalen) Demokratie.

1. Demokratische Selbst- und Mit-Bestimmung

Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass der demokratische Prozess vor allem eine enge Verwandtschaft zu dem Vorgang der Selbstbestimmung aufweist. Danach geht es hier darum, ein kollektives Selbst zu formen, indem die Vielzahl der individuellen Stimmen zu der einen Stimme des demokratischen Souveräns, also zur Stimme „des Volkes“, transformiert wird.[93] Demokratische Mitbestimmung meint in diesem Kontext offenbar, dass idealiter Fremd- und Selbstbestimmung konvergieren, weil Herrscher und Beherrschte identisch werden.[94] Weil dieses Ideal nicht voll-

---

Beiträge von *Hellen Keller* und *Josef Franz Lindner* i. d. Bd.; zur Weiterentwicklung des Konzepts des „Paternalismus“ zum „Parentalismus“ ferner *Bilgen* Verantwortungsvoller Parentalismus (Fn. 24).

[93] Vgl. zur Figur der „Einheit des deutschen Volkes als Träger des Selbstbestimmungsrechts“ etwa BVerfGE 144, 20 (265 Rn. 693) – NPD-Verbotsverfahren, mit Verweis auf BVerfGE 77, 137 (151) – Teso, wo allerdings das völkerrechtliche Selbstbestimmungsrecht im Zentrum steht. Zur „Selbstbestimmung des Volkes“ im Rahmen der „freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ aber zudem BVerfGE 144, 20 (203 Rn. 531) – NPD-Verbotsverfahren. Zum Problem der Bestimmung des Volkes näher *Ino Augsberg* Schmitt-Lektüren. Vier Versuche über Carl Schmitt, 2020, 100 ff.

[94] Vgl. etwa *Hans Kelsen* Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929 (2. Neudruck 1981), 14: „Demokratie bedeutet Identität von Führer und Geführten, von Subjekt und Objekt der Herrschaft, bedeutet Herrschaft des Volkes über das Volk.“ Insofern über-

umfänglich verwirklicht werden kann, müssen Verfahren entwickelt werden, die zumindest die Partizipation an der zugleich immer wieder neu zu verteilenden Herrschaft gewährleisten.[95] In der hier anknüpfenden Debatte geht es dann nur noch darum, wie, auf welche Weise, dieses Ziel am besten zu erreichen ist.[96]

Genauer betrachtet legen die skizzierten Analysen zur Selbst- und Mit-Bestimmung aber bereits ein anderes Ziel und dementsprechend auch anders gestaltete Verfahren zu dessen Erreichung nahe. Danach kann es der demokratischen Selbst-Bestimmung nicht lediglich darum gehen, ein in sich geschlossenes, nunmehr kollektives Selbst zu formen.[97] Statt dem Phantasma einer derartigen Einheit nachzujagen und zur Aufrechterhaltung des entsprechenden Wunschbildes alle ihm entgegenlaufenden sozialen Widersprüche möglichst weitgehend zu verdrängen, müsste es einer neu gefassten Form demokratischer Selbst-Bestimmung um etwas Anderes gehen.[98] Eine solche Selbst-Bestimmung müsste nicht nur den ursprünglichen exzessiven Mangel bedenken, der der Spaltung des Subjekts zugrunde liegt. Sie müsste ebenso fragen, inwieweit sich dieser Mangel im Verlauf der demokratischen Prozesse in anderen Mängeln gewissermaßen fortsetzt. Sie müsste also darauf achten, warum die Schließung zum Kollektiv-Selbst

---

einstimmend *Carl Schmitt* Verfassungslehre, 6. Aufl. 1983, 234, der als „*Definition der Demokratie*" bestimmt: „Demokratie ist Identität von Herrscher und Beherrschtem, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden." Zu einer kritischeren Betrachtung dieses identitären Ansatzes bereits *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34, Rn. 2 f.

[95] Vgl. entsprechend etwa BVerfGE 144, 20 (203 Rn. 531) – NPD-Verbotsverfahren, wo zur Bestimmung der vom Grundgesetz etablierten freiheitlich-demokratischen Grundordnung eine „rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit" genannt wird. Zu dieser Formel auch schon die Nw. o., Fn. 24.

[96] Vgl. insbesondere zur Debatte um die Vor- und Nachteile von direkter und indirekter Demokratie ausführlich die Berichte zum Thema „Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive" von *Margarete Schuler-Harms* und *Markus Möstl* in: VVDStRL 72 (2013), 355 und 466. Ferner etwa *Andreas L. Paulus* Direkte Demokratie wagen. Möglichkeiten und Grenzen direkter Demokratie im Grundgesetz, in: Michael Bäuerle/Philipp Dann/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.) Demokratie-Perspektiven. Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, 2013, 273.

[97] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 119 f.

[98] Vgl. zu entsprechenden post-identitären oder auch „radikalen" Demokratiekonzeptionen im instruktiven Überblick etwa *Oliver Marchart* Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben, 2010; *Uwe Hebekus/Jan Völker* Neue Philosophien des Politischen, 2012; sowie die Beiträge in *Dagmar Comtesse u.a.* (Hrsg.) Radikale Demokratietheorie. Ein Handbuch, 2019. Aus juristischer Sicht zum Ganzen näher *Steffen Augsberg* Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, in: VVDStRL 78 (2019), 7 (45 ff.).

nicht gelingt. Sie müsste fragen, welche Ausschlüsse welcher Teile der Gesellschaft – genauer: der Teile, die niemals als solche, das heißt als Teile eines Ganzen wirklich anerkannt waren –, erst jene Imago des nur noch mit sich selbst identischen Herrschaftssubjekts ermöglichen.[99] Statt den Glauben an das heile, einheitliche Ganze des politischen Körpers zu pflegen, müsste eine selbst-bestimmte Demokratie auf die Wunden verweisen, die die Schließung zum heilen Ganzen verhindern; und statt diese Wunden oberflächlich zuzupflastern oder zuzunähen, müsste die demokratische Selbst-Bestimmung die Wunde offenhalten.[100]

Aber das Offenhalten der Wunde, das Bewusstsein für den Mangel als solchen, kann doch wiederum nur im Gegenhalt zur Vorstellung von einheitlicher Geschlossenheit gelingen. Es setzt damit diese Vorstellung als Fiktion voraus und erfordert daher zumal ihre symbolische Repräsentation.[101] Man mag fragen, ob nicht diese symbolische Repräsentation einer Einheit, die zugleich als erforderlich und doch niemals wirklich gegeben erkannt und anerkannt ist,[102] die primäre Funktion des rechtlichen Konstrukts „Verfassung“ bildet.[103]

Ebenso wenig wie Selbst-Bestimmung Konstitution des demokratischen Kollektivsubjekts meint, kann Mit-Bestimmung heißen, lediglich die Beteiligung an diesem Konstitutionsprozess zu organisieren. Statt das demokratische Verfahren weitgehend als ein ökonomisches Verteilungsproblem zu verstehen, bei dem es darum geht, dass jeder Einzelne sein möglichst „gerecht“ zugeschnittenes Stück vom großen Kuchens erhält, und auf diese

---

[99] Vgl. in diese Richtung etwa *Jacques Rancière* Das Unvernehmen. Politik und Philosophie, 2002, v.a. 21. Dazu näher *Nabila Abbas* Jacques Rancière, in: Comtesse u.a. (Hrsg.) Radikale Demokratietheorie (Fn. 98), 388.

[100] Vgl. ähnlich *Kersten* Die Notwendigkeit der Zuspitzung (Fn. 78), 128: „die demokratische Antwort auf das Problem souveräner Macht liegt nicht darin, es zu verdecken, sondern auszustellen und so auf die Frage der Legitimität zu öffnen.“ Zu einem demgegenüber noch erweiterten Begriff der Ausstellung näher *Augsberg* Rechtsakte (Fn. 6).

[101] Vgl. *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 96: „Das gesellschaftliche Sein verweist jetzt auf keinerlei innere oder höhere Einheit mehr, die sich seiner annimmt. Seine Einheit ist schiere Symbolik: Sie ist gänzlich *Mit*. Das gesellschaftliche Sein ist das Sein, das ist, indem es sich gegenüber mit sich selbst, erscheint: Es ist Mit-Erscheinung *[com-parution]*.“

[102] Vgl. allg. *Ladeur* Postmoderne Rechtstheorie (Fn. 43), S. 111: „Einheit [ist] […] nur noch als Produkt von Differenzen denkbar“.

[103] Vgl. in diese Richtung *Thomas Vesting* Ende der Verfassung? Zur Notwendigkeit der Neubewertung der symbolischen Dimension der Verfassung in der Postmoderne, in: ders./ Stefan Korioth (Hrsg.) Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, 2011, 71 (77 ff.). Allg. zum symbolischen Charakter der Verfassung etwa *Hans Vorländer* Die Verfassung als symbolische Ordnung. Perspektiven einer kulturwissenschaftlich-institutionalistischen Verfassungstheorie, in: Michael Becker/ Ruth Zimmerling (Hrsg.) Politik und Recht, 2006, 229.

Weise eine bestimmte Teilung zu zementieren, ginge es der Mit-Bestimmung um etwas Anderes. Wenn das Mitsein auf die allen Positionen vorausliegende Dis-Position verweist,[104] müsste die Mit-Bestimmung eher die Fortsetzung der Teilung bedeuten.[105]

2. *Liberale Selbst- und Mit-Bestimmung*

Von der genannten Dis-Position aus betrachtet ließe sich auch der spezielleren Bestimmung einer dezidiert „liberalen“ Demokratie eine Deutung geben, die gegenüber der üblichen Betonung der rechtsstaatlich-individualschutzorientierten Sichtweise eine andere, zumindest zusätzliche Facette dieser Bestimmung hervorhebt. Statt den liberalen Ansatz in der Hervorhebung des Individuums und des Individuationsprozesses zu sehen, und darin dann wahlweise eine Stärke oder ein Problem auszumachen,[106] müsste es einem solchen Ansatz nunmehr darum gehen, den Dividuationsprozess zu unterstreichen, der zu der Fokussierung auf das Individuum – im Unter-

---

[104] Vgl. zum Zusammenhang der Dis-Position und einer Konzeption von Gleichheit, die sich nicht auf eine „egalitäre Forderung, begründet in der gattungsmäßigen Identität“, begrenzt, *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 50 f.

[105] Vgl. zur Relevanz des Teilungsgeschehens mit Bezug auf die *founding fathers* in den sich konstituierenden Vereinigten Staaten von Amerika schon *Hannah Arendt* Über die Revolution, 1963, 344 f. Bestimmten modernen Untersuchungsansätzen wie namentlich der Governance-Perspektive (vgl. etwa *Claudio Franzius* Governance und Regelungsstrukturen, VerwArch 2006, 186), die in ihren avancierten Formen weniger einer bloßen Pluralisierung der Akteursrollen als vielmehr einem eigenen spezifischen Desubjektivierungsmodell folgen (vgl. *Hans Heinrich Trute/Wolfgang Denkhaus/Doris Kühlers* Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung 37 [2004], 451 [460], mit Verweis auf *Renate Mayntz* Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Gunnar Folke Schuppert [Hrsg.] Governance-Forschung, 2005, 11; *Gunnar Folke Schuppert* Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, 2010, 118), wäre demnach nicht schon aus diesem Grund die hinreichende demokratische Legitimation abzusprechen (vgl. zu entsprechenden Bedenken etwa *Helga Nowotny/Giuseppe Testa* Die gläsernen Gene. Die Erfindung des Individuums im molekularen Zeitalter, 2009, 93 f. Ähnlich skeptisch schon mit Bezug auf die Steuerungstheorie *Oliver Lepsius* Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, 3 f.). Die Diskussion müsste hier vielmehr erst anfangen.

[106] Vgl. etwa *Ridder* Die soziale Ordnung des Grundgesetzes (Fn. 34), der einen „genuinen Liberalismus“ (a.a.O., 63) von einem Verständnis von „liberal“ abgrenzt, das „hierzulande […] kraft nationalliberalen Erbes bereits unheilvoll auf die fatale ‚Freiheitlichkeit‘ des Jargons schnoddriger status quo-Apologetik getrimmt“ (a.a.O., 60) worden sein soll. Aus der Diskussion der jüngeren Zeit etwa *Ludger Heidbrink* Postliberalismus. Zum Wandel liberaler Gesellschaften und demokratischer Politik, in: Renate Martinsen (Hrsg.) Ordnungsbildung und Entgrenzung. Demokratie im Wandel, 2015, 87; aus juristischer Perspektive *Christoph Möllers* Freiheitsgrade. Elemente einer liberalen politischen Mechanik, 2020.

schied zu Staat, Gemeinschaft, Gesellschaft etc. – geführt hat, aber eben deswegen zugleich bei diesem nicht stehenbleiben muss. „Liberal" meint in diesem Sinn vor allem, dass Großformeln wie „Gemeinwohl", „öffentliches Interesse" oder „Gerechtigkeit" ihres durch den jeweiligen Singular ausgedrückten Alleinvertretungsanspruchs entkleidet und in ihrem strukturell notwendig – also unabhängig vom konkreten Inhalt – ideologischen Charakter aufgewiesen werden. Weil schon die angeblich von ihnen referenzierten Einheiten als solche nicht existieren, kann es erst recht keine Position geben, von der aus eine derartige Bestimmung mit Recht erfolgen könnte.[107]

Mit *Oliver Marchart* wäre in diesem Sinn anzunehmen, dass die Antwort auf „die ‚Postdemokratisierung' der heutigen Demokratien nicht etwa mehr Gemeinsinn"[108] heißen kann. Geboten ist stattdessen „mehr Sinn für die Heterogenität der eigenen Identität und die Fragilität der eigenen Fundamente, also mehr Selbstentfremdungssinn."[109] Nur scheinbar paradox kann der über die notorisch instabile Ich-Identität als Letztbezug hinausreichende Dividuationsprozess nicht nur zu „multiplen Identitäten",[110] sondern auch zu neuen Konjunktionen führen, die ihrerseits stets instabil bleiben müssen, aber eben deswegen, im Zerfall, wiederum neue Verknüpfungen ermöglichen.[111] An diesen Befund ließe sich etwa anknüpfen, um den spezifischen Mehrwert des klassischen Modells der „repräsentativen Demokratie" gerade durch seine Abweichung gegenüber anderen, noch stärker dem Identitätsparadigma verpflichteten Konzeptionen zu erläutern.[112]

---

[107] Vgl. in diese Richtung etwa *Karl-Heinz Ladeur* Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation. Zur Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen, 2000, 152: „Eine liberale Verfassungstheorie muß von vorneherein auf den Vorrang von Differenz vor Einheit setzen und kann nicht akzeptieren, daß es einen privilegierten öffentlichen Ort gibt, von dem aus die Gesellschaft als ganze gesehen werden kann."

[108] *Marchart* Die politische Differenz (Fn. 98), 362 f. Zur „Postdemokratisierung" näher *Colin Crouch* Postdemokratie, 2008.

[109] *Marchart* Die politische Differenz (Fn. 98), 363. Zu entsprechenden Grenzen einer (im Übrigen im Ansatz berechtigten) Kritik der Entfremdung auch *Nancy* singulär plural sein (Fn. 35), 89.

[110] Vgl. dazu den Beitrag von *Andreas Funke* i. d. Bd.

[111] Vgl. *Ott* Dividuationen (Fn. 18), 59, die demgemäß den Begriff des Dividuellen als einen „Vorgang disjunktiver Konjunktion" bestimmt.

[112] Vgl. zu derartigen Konzeptionen und ihrer Problematik näher *Schorkopf* Menschenrechte und Mehrheiten (Fn. 24), 32 ff.; speziell zur Problematik der Paritätsgesetzgebung ferner *Andreas Funke* i. d. Bd. Sehr deutlich ferner *Kersten* Die Notwendigkeit der Zuspitzung (Fn. 78), 131: „Es geht im parlamentarischen Regierungssystem darum, demokratisch zu wählen und nicht demographisch zu zählen. Identitätspolitische Quotierungen des Deutschen Bundestags sind letztlich Ausdruck eines politischen Neo-Substanzialismus, der mit dem Repräsentations- und Diversitätsprinzip verfassungsrechtlich nicht zu vereinbaren ist."

3. *Ver-fasste Freiheit*

Eine auf diese Weise umgestellte Perspektive auf Selbst- und Fremdbestimmung hat schließlich auch Konsequenzen für das Verständnis des Konzepts „verfasste Freiheit“. Die Verfassung kann danach nicht länger nur eine Art Ring oder Reifen sein, der wie bei einem Fass den ansonsten auseinander zu bersten drohenden Inhalt zusammenhält.[113] Die Verfassung muss zwar einerseits garantieren, dass die Idee der Einheit fortexistiert.[114] Sie muss aber ebenso darauf bestehen, dass die von ihr selbst symbolisierte Einheit immer wieder unterlaufen wird. Sie erfüllt ihre Aufgabe daher nur im Doppelsinn des Präfixes „ver-“, das sowohl eine Verstärkung als auch eine Negation umfassen kann.[115]

Eine auf Auto-Hetero-Nomie im Sinn des Zusammenhangs von Selbst- und Mit-Bestimmung eingestellte Sicht müsste demnach nicht nur die verfasste im Sinn der zusammengefassten, zusammengehaltenen, geordneten Freiheit betonen. Sie müsste ebenso auf der ver-fassten Freiheit insistieren, die das Aufbrechen dieser Zusammenfassung vollzieht. Das heißt nicht, dass eine klassische „Integrationslehre“[116] einfach durch eine neuartige Desintegrationslehre zu ersetzen ist. Zu bedenken bleibt jedoch, was der Integration immer schon zugrunde liegt und sie deswegen einerseits erforderlich macht, andererseits ihre totalitäre Schließung unterläuft.[117]

Die Rede von der Ver-fassung deutet schließlich aber noch auf etwas Anderes. Sie meint nicht nur ein reflexiv gewordenes, die Bedingungen

---

[113] Vgl. in diesem Sinn etwa *Dreier* Dimensionen der Grundrechte (Fn. 30), 54: „Die moderne Verfassung westatlantisch-kontinentaleuropäischer Prägung […] bildet selbst die umfassende Grundlage des Gemeinwesens, konstituiert und eint es.“

[114] Vgl. *Vesting* Ende der Verfassung? (Fn. 103), 77 ff. Ähnlich zur Figur einer zwar nicht länger „substantiell“ gegebenen, aber innerhalb der einzelnen Bereiche der Gesellschaft, insbesondere im politischen System, gleichwohl „repräsentierten“ Einheit *Udo Di Fabio* Herrschaft und Gesellschaft, 2018, 9 ff. v.a. 16.

[115] Vgl. *Jacob Grimm/Wilhelm Grimm* Deutsches Wörterbuch, Bd. 25, 1956, Art. ver, Sp. 51 (54). Zu dieser Doppeldeutigkeit und ihren möglichen verfassungstheoretischen Konsequenzen bereits *Ino Augsberg* Verfassung als Text und Versprechen, Rechtstheorie 47 (2016), 183; *ders*. Global Law Before the State? On Canon Law as a Transnational Regime, Journal of Law and Society 45 (2018), 270 (283 ff.).

[116] Vgl. *Rudolf Smend* Verfassung und Verfassungsrecht, in: *ders.* Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1965, 119; als knappe eigenhändige Zusammenfassung *ders*. Integrationslehre, in: *ders.* Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, ebd., 475. Dazu näher *Stefan Korioth* Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends, 1990, 97 ff. Zum Problem aus aktuellerer Sicht etwa die Beiträge in *Hans Vorländer* (Hrsg.) Integration durch Verfassung?, 2002.

[117] Vgl. zu einer entsprechenden Lesart von Smend *Vesting* Staatstheorie (Fn. 87), 150 ff. Zur Gefahr der totalitären und damit proto-faschistischen Schließung klassisch *Hans Kelsen* Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung, 1930.

seiner eigenen Erzeugung selbst festlegendes und in diesem Maße selbstbestimmtes Recht.[118] Sie meint zumal ein Recht, das sich in eben dieser Bewegung selbst Grenzen setzt, indem es in seiner Selbstbestimmung auf etwas Anderes als Recht setzt. Ver-fasstes Recht ist also kein nach außen möglichst hermetisch abgedichtetes Recht. Es ist ein Recht, in das das Nicht-Recht als Pfahl im Fleische hineinragt.[119]

Ein solches Recht geht sogar noch über das Fremd- und Selbstbestimmung subvertierende Konzept der Auto-Hetero-Nomie hinaus. Es verweist auf das Andere der Bestimmung überhaupt. Es insistiert auf dem, was jedem *nomos* gegenüber notwendig fremd – *heteron* – bleiben muss. Verfassung heißt Recht als Heter-Auto-Nomie.[120]

---

[118] Vgl. in diesem Sinn etwa *Dieter Grimm* Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, in: *ders*. Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung, 2012, 67 (76); grundlegend *Niklas Luhmann* Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, Rechtshistorisches Journal 9 (1990), 176; *ders*. Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems, Der Staat 12 (1973), 1 (1. Teil) und 165 (2. Teil). Ähnlich aus historischer Sicht etwa *Barbara Stollberg-Rilinger* Verfassungsgeschichte als Kulturgeschichte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung 127 (2010), 1 (v.a. 11 f.).

[119] Vgl. zu diesem Problem näher die Beiträge in *Ino Augsberg/Steffen Augsberg/Ludger Heidbrink* (Hrsg.) Recht auf Nicht-Recht. Rechtliche Reaktionen auf die Juridifzierung der Gesellschaft, 2020. Zu dogmatischen Konsequenzen dieser Idee mit Bezug auf die Menschenwürde *Ino Augsberg* in: Peter Michael Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.) GG, 8. Aufl. 2023, Art. 1 Rn. 61 (i.E.).

[120] Vgl. zu diesem Begriff bereits, allerdings mit etwas anderer Akzentuierung, *Hamacher* Heterautonomien (Fn. 13).

Leitsätze des Referenten über:

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

1. Theorie

I. Das Ausgangsproblem

(1) Die Abgrenzung von Selbst- und Fremdbestimmung spielt in einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Fälle eine entscheidende Rolle.

(2) Gleichzeitig zeigt jede einfache Gesprächssituation, wie prekär diese Abgrenzung ist.

(3) An die Stelle der vorgeblich klaren Differenz tritt damit eine eigentümliche Verflechtung: Auto-Hetero-Nomie.

II. Ein erster Lösungsansatz: Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie als verfasste Freiheit

1. Die Spannung zwischen Selbst- und Fremdbestimmung

(4) Einer anderen Perspektive erscheinen die Dinge klarer. Danach ist von der Fremd- zur Selbstbestimmung überzugehen. Nur die Verabsolutierung der Selbstbestimmung gilt es zu vermeiden.

2. Liberale Demokratie als verfasste Freiheit

(5) Diese Verhinderung der Verabsolutierung leistet die liberale Demokratie als verfasste Freiheit. Sie versöhnt nicht nur individuelle und kollektive Selbstbestimmung miteinander, sondern damit zumal Selbst- und Fremdbestimmung.

3. Zwischenfazit

III. Erste Komplikation: Selbst-Bestimmung

1. Fragestellung

(6) Eine erste Komplikation dieser Sicht betrifft die Frage nach der Selbst-Bestimmung. Sie zielt auf die Bestimmung des Selbst zum Selbst.

2. Die Konstitution des Subjekts

a) Wie der Mensch zur Welt kommt

(7) Ein Hinweis hierzu lässt sich bei Kant finden. Seine Beschreibung des Geburtsakts macht deutlich, dass die Existenz des autonomen Subjekts mit einem Akt der Heteronomie beginnt.

(8) Das gilt erst recht, wenn man anerkennt, dass das Subjekt erst durch seine Integration in eine symbolische Ordnung konstituiert wird.

(9) Dabei sind die Subjekte, statt sukzessive einen mit Bedeutung aufgeladenen Leib zugewiesen zu bekommen, von vornherein als inkorporierte Subjekte vorzustellen.

b) Sprache als Paradigma

(10) Insbesondere die Sprache zeigt, dass das Selbst als Selbst allererst, wie in ein Amt, eingesetzt werden muss.

(11) In die Sprache ist eine Spaltung eingetragen, die dem Subjekt nicht nur von außen als Unheil widerfährt. Sie konstituiert das Subjekt.

c) Von der Transzendentalität zur A-Transzendentalität

(12) Über die nach den Voraussetzungen der Subjektivität fragende transzendentale Perspektive hinausgehend lässt sich auch eine a-transzendentale Denkbewegung versuchen.

(13) Diese Bewegung geht davon aus, dass die Totalität der Sprache, die das Sprechen und damit das sprechende Lebewesen ermöglicht, zugleich notwendig und unmöglich ist.

(14) Das Subjekt wird demzufolge nicht nur dadurch zum Subjekt, dass es in eine ihm vorgängige symbolische Ordnung eingesetzt wird. Der Akt der Einsetzung ist von einem Mangel bestimmt, der die Investitur von vornherein scheitern lässt. Das Subjekt entsteht als Folge der Unmöglichkeit seiner Existenz.

3. Zwischenfazit

IV. Zweite Komplikation: Mit-Bestimmung

1. Fragestellung

(15) Eine weitere Komplikation zielt auf etwas, das zwischen Selbst- und Fremdbestimmung und zugleich beiden voraus liegt: die Mit-Bestimmung.

2. Die Neubestimmung des Mitseins

a) Ontologischer Grundansatz

(16) Weder das Selbst noch das Fremde können begriffen werden, wenn nicht zuvor schon die Differenz gegeben ist, die sie in ihre jeweilige Position weist. Eben hierauf zielt das „Mit".

(17) Als Bedingung der Möglichkeit aller Positionierungen bildet das Mit selbst keine Position. Als jeder Position vorausgehende „Prä-Position" ist es präziser als „Dis-Position" zu verstehen.

b) Konkretisierungsperspektiven

(18) Von diesem Mit-Sein aus lassen sich Verbindungslinien zu anderen theoretischen Konzeptionen ziehen, etwa zu Akteur-Netzwerk-Theorien, animal rights-*Ansätzen oder Arbeiten zur Medialität des Rechts.*

c) Sich bestimmen lassen

(19) Zwischen dem aktiven Bestimmen und dem passiven Bestimmtwerden liegt ein weiteres Phänomen: das Sich-Einlassen auf den Prozess des Bestimmens als Sich-bestimmen-Lassen.

(20) Jede Bestimmung schlägt aufgrund ihres bestimmenden Charakters in Fremdbestimmung des Bestimmenden um.

(21) Selbstbestimmung verweist so auf eine Aporie: Wenn das Selbst etwas bestimmt, schlägt seine Entscheidung in Fremdbestimmung um. Wenn das Selbst dagegen ganz bei sich bleiben und das Umschlagen in Heteronomie verhindern will, kann es keine Entscheidung mehr treffen.

3. Zwischenfazit

(22) Das Sich-bestimmen-Lassen lässt sich auf diese Situation ein. Sich bestimmen lassen heißt daher, dass etwas „mit unserem Willen geschieht".

(23) Die problematischste Form der Heteronomie kann darin liegen, das reale Ausmaß der Fremdbestimmung zu verdrängen, indem das fremde Sollen zum eigenen Wollen hypostasiert wird.

V. Schlussfolgerungen: Selbst-Bestimmung und Mit-Bestimmung in der liberalen Demokratie als verfasste Freiheit

(24) Beide Komplikationen verdeutlichen die Unmöglichkeit einer scharfen Distinktion zwischen Selbst- und Fremdbestimmung. Die scheinbaren Alternativen müssen zur komplexeren Figur einer Auto-Hetero-Nomie verflochten werden.

1. Demokratische Selbst- und Mit-Bestimmung

(25) Einer demokratischen Selbst-Bestimmung kann es nicht darum gehen, ein in sich geschlossenes, nun kollektives Selbst zu formen. Sie muss darauf achten, warum die Schließung zum Kollektiv-Selbst misslingt.

(26) Das setzt aber voraus, dass Einheit weiterhin als Vorstellung erhalten und symbolisch repräsentiert wird. Eben das leistet die Verfassung.

(27) Auch Mit-Bestimmung meint etwas Anderes als Beteiligung an der Konstitution des kollektiven Selbst. Statt nur Anteile zu verteilen, muss die Mit-Bestimmung die Teilung selbst fortsetzen.

2. Liberale Selbst- und Mit-Bestimmung

(28) Diese Sicht hat Konsequenzen für das Verständnis von „liberal". Es geht nun darum, den Dividuationsprozess zu unterstreichen, der zu der Fokussierung auf das Individuum geführt hat, aber bei diesem nicht stehenbleiben muss.

3. Ver-fasste Freiheit

(29) Die Verfassung muss zwar garantieren, dass die Idee der Einheit fortexistiert. Sie muss als Verfassung aber ebenso gewährleisten, dass die von ihr selbst symbolisierte Einheit immer wieder unterlaufen wird.

(30) Eine auf Auto-Hetero-Nomie eingestellte Sicht muss demnach nicht nur die verfasste im Sinn der zusammengefassten Freiheit betonen. Sie muss ebenso auf der ver-fassten Freiheit insistieren, die das Aufbrechen dieser Zusammenfassung vollzieht.

(31) Ver-fasstes Recht ist kein nach außen möglichst hermetisch abgedichtetes Recht. Es ist ein Recht, in das das Nicht-Recht hineinragt.

(32) Ein solches Recht geht noch über das Konzept der Auto-Hetero-Nomie hinaus. Es verweist auf das Andere der Bestimmung überhaupt. Ver-fassung heißt Recht als Heter-Auto-Nomie.

Erster Beratungsgegenstand

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

2. Vergleich

Referat von *Helen Keller*, Zürich

Inhalt

I. Einleitung

1. Untersuchungsgegenstand und -methode

Die Selbstbestimmung wurde in der Covid-Pandemie radikal in Frage gestellt. Die Maßnahmen waren einschneidend und haben praktisch alle gesellschaftlichen Bereiche betroffen. Die epidemiologischen Unwägbarkeiten spiegelten sich in ständig ändernden Maßnahmenpaketen. Unter den vielen möglichen Aspekten fokussiere ich auf die Frage *einer* Impfpflicht.

Was auf der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ebene schon fast unmöglich nachzuverfolgen ist,[1] wird zum Albtraum im rechtsvergleichenden Kontext. Man weiss schlicht nicht, wie man mit der Gesetzes- und Verordnungsflut umgehen soll.[2] Ich verarbeite die Rechtsprechung aus den folgenden Ländern: Deutschland, Österreich und die Schweiz sowie Frankreich und Italien, weil die Impfregime und die Rechtsprechung dieser Länder kontrastreich sind.[3]

Der Fokus liegt auf der vergleichenden Analyse der klassischen Grundrechtsbeschränkungen der persönlichen Freiheit, der körperlichen und geistigen Integrität und indirekt der Bewegungsfreiheit. Nicht genauer untersucht habe ich Fragen der Rechtsgleichheit (z.B. Priorisierung der Impfungen bei knappem Impfstoff,[4] Anerkennung von Impfnachweisen aus

---

[1] Manchmal haben auch die Antragstellenden Mühe, im Rechtsmittel genau zu zitieren, welchen Erlass in welcher Form sie anfechten, vgl. etwa Verfassungsgerichtshof, 6.10.2021, V 86/2021-19, Rn. 53, abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at>.

[2] Die damit einhergehende Machtverschiebung zu Gunsten der Exekutive ist von verschiedenen Stimmen kritisiert worden, siehe hinten Fn. 60.

[3] Es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass die fünf untersuchten Länder zu den «liberalen Demokratien» im Sinne des Titels zählen. Die Auswahl ist von weiteren Faktoren geprägt: Sie fokussiert auf Europa und ist durch meine Sprachkenntnisse beschränkt; vor allem bei den Urteilen erschien es unerlässlich, dass sie in der Originalsprache verarbeitet werden konnten. Ausgeklammert bleiben auch Impfauflagen von privaten Arbeitgebern gegenüber ihren Arbeitnehmern, z.B. bei Fluggesellschaften.

[4] Zu dieser Frage in Frankreich beispielsweise *Marie Mesnil* La vaccination contre le covid-19 au prisme des libertés, Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie,

dem Ausland oder verschiedene Massnahmenkonzepte im Bereich Kultur und Religion,[5] etc.) und spezifisch datenschutzrechtliche Probleme (z.B. die Aufbewahrungsdauer von Gesundheitsdaten[6]).

Erstaunlicherweise gibt es keinen Konsens über die Definition von Impfpflicht.[7] Impfobligatorien können verschiedentlich ausgestaltet werden – direkt als Pflicht zur Impfung oder indirekt über eine Nachweispflicht oder Verknüpfung mit negativen Konsequenzen bei Nichtbefolgung (wie Bussgeld oder faktischer Ausschluss vom öffentlichen Leben);[8] sie können nur für bestimmte Personengruppen gelten oder zeitlich beschränkt sein. Je nachdem können sich andere Anforderungen an ihre Verfassungsmässigkeit ergeben, die im Folgenden verglichen und analysiert werden sollen. Besonderes Augenmerk soll hierbei auf das Austarieren von Selbst- und Fremdbestimmung gelegt werden.

2. Vom Schock über die Ernüchterung zur Covid-Fatigue

Im Dezember 2019 wurden die ersten Covid-19-Fälle in China identifiziert; im März 2020 rief die WHO die Pandemie aus. Alle Staaten Europas reagierten mit teils einschneidenden Maßnahmen auf die Ausbreitung des Virus. Neben dem Schutz der Bevölkerung vor Infektionen stand auch die Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung im Vordergrund, die durch die rasant anwachsende Zahl von schwer Erkrankten auf den Intensivstationen vor dem Kollaps stand.[9] Die Pandemie verlief nicht gradlinig, sondern

---

2021, 72 (74 f.), abrufbar unter <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03358897> (Stand 7.9.2022).

[5] Zur Verfassungswidrigkeit einer Blankoausnahme für religiöse Veranstaltungen bei einem weitgehenden Verbot von künstlerischen Darbietungen siehe etwa Verfassungsgerichtshof, 30.6.2022, V 312/2021-15, Rn. 56 ff.

[6] Vgl. dazu Conseil constitutionnel, 11.5.2020, no. 2020-800, Rn. 73 f., abrufbar unter <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

[7] *Kerstin Vokinger/Noah Rohner* Impfobligatorium und Impfzwang – eine staatsrechtliche Würdigung, recht 2020, 257 (260), m.w.H. auf die verschiedenen Ansätze in der Literatur. Vgl. zum anglosächsischen Rechtskreis *Emma Cave* Voluntary vaccination: the pandemic effect, Legal Studies 37 (2017), 279 (285 ff.).

[8] In der Schweiz beispielsweise darf eine allfällige Impfpflicht nicht mit Zwang durchgesetzt werden, vgl. *Thomas Gächter/Marianne Kaufmann* Impfpflicht für Gesundheitspersonal, Pflegerecht 2013, 213 (216); *Roger Rudolph* Pandemie und Impfobligatorium für das Gesundheitspersonal. Dargestellt am Beispiel der Pandemischen Grippe H1N1 2009 („Schweinegrippe"), ARV 2010, 1 (10).

[9] Aussagekräftig für den Ernst der Situation ist die Übersterblichkeit. Die Zahlen pro 100.000 Einwohner für die untersuchten Länder laut WHO im Zeitraum 2020 und 2021 sind für den Vergleich interessant: Frankreich 63, Italien 133, Deutschland 116, Österreich 66, Schweiz 47. Obwohl das Maßnahmenregime in der Schweiz insgesamt (nicht nur auf die Impfpflicht bezogen) weniger streng war als in Italien, Deutschland und Österreich,

in Wellen.[10] Ein unaufhaltsames Ping-Pong-Spiel von Virusmutationen und Maßnahmen dominierte die Jahre 2020 bis 2022. Während in den ersten drei Wellen vor allem Maßnahmen im Vordergrund standen, die die Bewegungsfreiheit und den Kontakt beschränkten, wurden von der vierten Welle an auch Impfobligatorien eingeführt. Dass man der Pandemie erst relativ spät mit Impfobligatorien Herr zu werden versuchte, liegt am Umstand, dass der Impfstoff erst entwickelt, zugelassen und dann im großen Umfang produziert werden musste.[11] Während in den ersten Wellen die Maßnahmen relativ gut eingehalten wurden, zeigte sich spätestens seit der vierten Welle eine spürbare Ermüdung.

Bei der Impfung stellte sich ab November/Dezember 2021 eine gewisse Ernüchterung ein: Während man bis dahin große Hoffnungen auf die verschiedenen Impfstoffe – allen voran auf die mRNA-Technologie – setzte, musste man feststellen, dass neue Virusvarianten den Immunschutz leichter umgehen konnten, was wiederum die Fallzahlen in die Höhe schnellen ließ. Immerhin nahm aber die Zahl der schwer Erkrankten nicht überproportional zu. Mittlerweile ist eine Covid-Fatigue eingetreten. Nun rückt die Selbstbestimmung wieder in den Vordergrund.

---

verzeichnet die Schweiz insgesamt eine tiefere Übersterblichkeit, WHO, Global excess mortality associated with COVID-19 (modelled estimates), 5.5.2022, abrufbar unter <https://www.who.int/data/ sets/global-excess-deaths-associated-with-covid-19-modelled-estimates> (Stand 7.9.2022).

Aufschlussreich ist auch der Hinweis, dass Deutschland pro Kopf der Bevölkerung drei Mal so viele Intensivbetten hat als die Schweiz, zitiert gemäss Interview mit Klaus Stöhr in der NZZ vom 13.7.2022.

[10] Wobei rückblickend nicht immer klar erscheint, wie man die einzelnen Wellen nummerierte.

[11] Für die internationale Dimension dieser Herausforderung vgl. *Armin von Bogdandy/Pedro A. Villarreal* The Role of International Law in Vaccinating Against Covid-19: Appraising the COVAX Initiative, ZaöRV 81 (2021), 89 ff.; *Pedro A. Villareal* COVID-19-Impfstoffbeschaffung, in: Jan Bergmann (Hrsg.) Handlexikon der Europäischen Union, 6. Aufl. 2022, 240. Im Vergleich zu anderen Impfstoffen erfolgt die Entwicklung und Produktion in Windeseile, vgl. etwa den Hinweis des Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Sicilia, 16.3.2021, n. 01272/2021, Rn. 17.1, abrufbar unter <https://www.giustizia-amministrativa.it>, wonach es 28 Jahre brauchte, um den Impfstoff gegen Windpocken zu realisieren. Die Covid-Impfung alleine deswegen verfassungsrechtlich anzuweifeln, greift m.E. aber zu kurz, a.A. *Philippe Ségur* Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid, Révue des droits et libertés fondamentaux, 2021, abrufbar unter <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid/> (Stand 7.9.2022). Ähnlich wie hier *Caroline Lantero* Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid-2, Révue des droits et libertés fondamentaux, 2021, abrufbar unter <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid-2/> (Stand 7.9.2022).

3. Erkenntnisgewinn aus der Rechtsvergleichung

Alle untersuchten Länder gehören dem „civil law-Rechtskreis“ an.[12] Inhaltlich verfügen die Impfregelungen über strukturelle Ähnlichkeiten. Der Rechtsschutz in den untersuchten Ländern ist unterschiedlich ausgestaltet.[13] Unterschiedlich ist auch, ob und inwiefern die höchsten Gerichte die EMRK in ihre Rechtmäßigkeitsprüfung einbeziehen.[14] Die jeweili-

---

[12] Im öffentlichen Recht zeigen sich die Grenzen der rechtsvergleichenden Analyse aufgrund der sozio-ökonomisch und politisch unterschiedlichen Rechtsordnungen besonders deutlich, weshalb der Vergleich verwandter Rechtsordnungen als die fruchtbarste Methode erscheint, *Georgios Trantas* Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, 1998, 55; vgl. *Uwe Kischel* Rechtsvergleichung, 2015, §1 Rn. 68, 72 ff., § 7 Rn. 231 ff.

[13] Zum Beispiel kann das BVerfG Parlamentsgesetze nach ihrem Inkrafttreten auf vier Wegen auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen (abstrakte und konkrete Normenkontrolle, Rechtssatzverfassungsbeschwerde, Urteilsverfassungsbeschwerde). Dahingegen wurde dem Conseil constitutionnel erst mit der Verfassungsreform von 2008 und der Einführung der *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) die Kompetenz der Verfassungsmässigkeitskontrolle *a posteriori* übertragen. Die QPC eröffnet Instanzgerichten die Möglichkeit, ein entscheidungserhebliches Gesetz dem Conseil constitutionnel zur Überprüfung auf seine Verfassungsmässigkeit vorzulegen, wodurch die QPC-Ähnlichkeit zur konkreten Normenkontrolle vor dem BVerfG aufweist. Ein entscheidender Unterschied besteht aber darin, dass in Deutschland jedes Gericht zur Vorlage berechtigt und verpflichtet ist, sofern es von der Verfassungswidrigkeit einer Norm überzeugt ist. Hingegen sind im Rahmen der QPC nur die Höchstgerichte (den Conseil d’État oder die Cour de Cassation) zur Vorlage an den Conseil constitutionnel berechtigt, unteren Gerichten steht folglich kein direkter Zugang zur Verfassungsgerichtsbarkeit offen. Entscheiden die Höchstgerichte sich gegen eine Vorlage an den Conseil constitutionnel, besteht dagegen weder ein Rechtsmittel noch eine andere Anfechtungsmöglichkeit, *Matthias Jestaedt* Verfassungsgericht ist nicht gleich Verfassungsgericht. Vergleichende Beobachtungen zum französischen Conseil constitutionnel und zum deutschen Bundesverfassungsgericht, JZ 10 (2019), 473 (478 f.); *Olivier Jouanjan* Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht: zwei verschiedene Modelle der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Michael Stolleis (Hrsg.) Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, 2011, 137 (145 f.); *Nikolaus Marsch* Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Nikolas Marsch/Yoan Vilain/Mattias Wendel (Hrsg.) Französisches und Deutsches Verfassungsrecht, Ein Rechtsvergleich, 2015, § 6 Rn. 63 ff. Ausführlich dazu *Olivier Jouanjan* Verfassungsrechtsprechung in Frankreich, in: IPE VI, § 99 Rn. 93 ff.

[14] Der österreichische Verfassungsgerichtshof prüft wie auch das Bundesgericht die EMRK mit, nicht so aber das deutsche Bundesverfassungsgericht. Die Corte Costituzionale zieht die EMRK ebenfalls als Prüfungsmaßstab in ihre Rechtsprechung mit ein, siehe dazu *Davide Paris* Der Einfluss von Unionsrecht und der EMRK auf die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, in: IPE VII, § 120 Rn. 26. Hingegen ist Frankreich Teil der Rechtsordnungen, in denen das Verfassungsgericht nur die Verfassungsmässigkeit, nicht aber die Konventionsmäßigkeit von Gesetzen prüft, *Marsch* (Fn. 13), § 6 Rn. 55 f. Kommt es zu einer Verurteilung durch den EGMR, scheint der Conseil constitutionnel seine Rechtsprechung jedoch nachträglich an jene des EGMR anzupassen, *Paris* (Fn. 14), § 120 Rn. 26. Ähnli-

gen obersten Gerichte und Verfassungsgerichte stehen je in einer anderen Rechtstradition, vor allem was ihre Begründungsstile und ihr Selbstverständnis angeht. Diese Unterschiede sind aber für unseren Vergleich nicht zentral, weil der Fokus auf den Argumenten für oder gegen einen selbstbestimmten Umgang mit der Krankheit liegt.

4. Selbst- und Fremdbestimmung bei einer Impfpflicht

Im Folgenden sollen die verschiedenen Formen der Impfobligatorien in den untersuchten Ländern kurz vorgestellt werden. Weil die Impfpflicht häufig Teil eines Gesamtpakets Thema in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist, werden die Impfobligatorien in den Kontext der Pandemiemaßnahmen gestellt.[15] Man wollte mit der Impfung gerade andere, härtere Maßnahmen verhindern.[16]

II. Die Regelungen in der Übersicht

1. Allgemeines

Die internationalen und europäischen Vorgaben der hier verglichenen Staaten bewegen sich im selben Rahmen. Da ist als erstes Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Paktes über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, der die Vertragsstaaten verpflichtet, ein Recht an körperlicher und geistiger Gesundheit progressiv zu verwirklichen.[17] Eine ähnli-

---

ches spiegelt sich auch in der durch die Verfassungsreform revidierten Verfahrensordnung wider, wobei sich der Conseil constitutionnel bei der Ausarbeitung der Regeln für das Verfahren der *questions prioritaires de constitutionnalité* deutlich bemühte, die Rechtsprechung des EGMR zum fairen Verfahren zu beachten, *Paris* (Fn. 14), § 120 Rn. 33 m.w.H. Zur Verfassungsreform siehe auch vorne Fn. 13.

[15] Der österreichische Verfassungsgerichtshof spricht ausdrücklich von den einzelnen Maßnahmen als ineinandergreifende Komponenten eines Gesamtkonzepts, Verfassungsgerichtshof, 6.10.2021, V 86/2021-19, Rn. 85.

[16] Wie etwa verschärfte Hygienevorschriften, Maskenpflicht, Kontaktbegrenzungen, Homeoffice, Lockdowns, Grenz- und Schulschließungen, Massentests, etc.

[17] Vgl. dazu *Eibe Riedel* The Right to Health under the ICESCR. Existing Scope, New Challenges and How to Deal with It, in: Andreas von Arnauld/Kerstin von der Decken/Mart Susi (Hrsg.), The Cambridge Handbook of New Human Rights, Recognition, Novelty, Rhetoric, 2020, 107 (113). Konkreter erwähnt der internationale Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in Art. 12 Abs. 2 lit. c) und d) einerseits die Pflicht der Staaten, die erforderlichen Maßnahmen zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten zu ergreifen, und andererseits die Voraussetzungen zu schaffen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen. Der Sozialausschusses

che Formulierung kennt auch die Europäische Sozialcharta[18], die in ihrem Art. 11 (3) die Staaten dazu verpflichtet, so weit wie möglich Maßnahmen zu ergreifen, um epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten vorzubeugen. Der Europäische Ausschuss für soziale Rechte hat diese Bestimmung dahingehend ausgelegt, dass «die Staaten ein hohes Maß an Immunisierung gewährleisten» müssen.[19]

Die Frage, inwieweit Impfregime mit der EMRK vereinbar sind, hat den EGMR mehrfach beschäftigt, allen voran im Fall Vavřička and Others v. the Czech Republic[20]. Das Urteil betraf zwar nicht eine Impfung gegen Covid-19, sondern eine obligatorische Impfung gegen mehrere Kinderkrankheiten. Das Urteil der Grossen Kammer erging aber inmitten der

---

hat diese Vorgaben in seinem General Comment Nr. 14 in dem Sinne konkretisiert, dass es zu den vergleichbaren Prioritäten eines Staates gehört, Maßnahmen zur Vorbeugung, Behandlung und Kontrolle epidemischer und endemischer Krankheiten zu ergreifen, United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Nr. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 ICESCR), 2.5.2016, UN Doc. E/C.12/2000/4, Rn. 44.

[18] Von allen untersuchten Staaten ratifiziert außer der Schweiz (Stand 19.7.2022).

[19] Médecins du Monde – International v. Frankreich, Kollektivbeschwerde Nr. 67/2011, Rn. 160. Zu erwähnen wäre auch die Oviedo-Konvention (ratifiziert von Frankreich, der Schweiz, nicht aber von Österreich, Deutschland und Italien (Stand 19.7.2022), die in Art. 5 die freie und informierte Zustimmung bei jedem medizinischen Eingriff vorsieht. Da dieses Erfordernis aber in allen untersuchten Rechtsordnungen auch auf nationaler Ebene besteht, spielt diese Konvention für unsere Untersuchung keine weitere Rolle. Für die Schweiz Art. 28 Abs. 2 ZGB. Gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts erfüllen ärztliche Eingriffe, auch wenn sie medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden sind, immer den objektiven Tatbestand der (schweren oder einfachen) Körperverletzung, wenn sie „in die Körpersubstanz eingreifen (z.B. bei Amputationen) oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern“, BGE 124 IV 258, E. 2. Durch die Einwilligung entfällt jedoch in der Regel (nachträglich) die Rechtswidrigkeit, siehe dazu *Marcel Alexander Niggli/Carola Göhlich* in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.) Basler Kommentar zum Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 14 Rn. 16, 50 f.; ähnliches gilt in Österreich, vgl. § 1299 ABGB sowie der Beschluss des OGH, 8 Ob 628/92, 12.11.1992; für Deutschland § 630d BGB; für Frankreich Art. 16-3 Code civil; für Italien Art. 1 Abs. 2 und 3 Gesetz 219/17.

[20] Vavřička and Others v. the Czech Republic, no. 47621/13 u.a., Grosse Kammer, 8.4.2021. Siehe auch Fenech v. Malta, no. 19090/20, 1.3.2022, Rn. 19 ff. zu den Materialien des Europarates zur Covid-Pandemie. Auf die Anfechtung des «pass sanitaire» in einem französischen Fall ist der EGMR nicht eingetreten, Zambrano c. France, no. 41994/21, 21.9.2021. Auch eine Beschwerde zur Überprüfung der Impfpflicht für Angehörige der Feuerwehr hat der EGMR für unzulässig erklärt, weil die nationalen Rechtsmittel nicht ausgeschöpft worden waren, Thevenon c. France, no. 46061/21, 13.9.2022.

Covid-19-Pandemie. Die sorgfältige Urteilsbegründung darf sicher auch vor diesem Hintergrund interpretiert werden.[21]

Bereits vor Ausbruch der Covid-Pandemie kannten alle untersuchten Staaten eine beschränkte Impfpflicht für gewisse Erkrankungen, z.B. zur Vorbeugung von Kinderkrankheiten,[22] sowie eine Haftungsklausel in den

---

[21] In Bezug auf das legitime Ziel, das mit Pflichtimpfungen verfolgt wird, wies der EGMR darauf hin, dass Impfungen dem Schutz der individuellen und der öffentlichen Gesundheit dienen. Sie würden nicht nur die Gesundheit derjenigen schützen, die geimpft wurden, sondern auch die derjenigen, die nicht geimpft werden und sich nur auf die Herdenimmunität verlassen können, um geschützt zu werden, Vavřička and Others v. the Czech Republic, no. 47621/13 u.a., Grosse Kammer, 8.4.2021, Rn. 272. Die Impfpflicht beinhalte somit den Wert der sozialen Solidarität, da zum Schutz derjenigen, die nicht geimpft werden konnten, von der allgemeinen Bevölkerung verlangt wurde, ein Mindestrisiko in Form einer Impfpflicht zu tragen (Rn. 279, 306). Darüber hinaus verwies der EGMR auf einen allgemeinen Konsens unter den Vertragsparteien der EMRK in Bezug auf die Impfung als eine der erfolgreichsten und kosteneffizientesten Gesundheitsmaßnahmen (Rn. 273) und hob hervor, dass die Vertragsparteien eine positive Verpflichtung haben, das Leben und die Gesundheit der ihrer Hoheitsgewalt unterliegenden Personen zu schützen (Art. 2 und 8 EMRK) (Rn. 220, 282).

Obwohl der EGMR anerkannte, dass einige Länder versuchten, die auf dem Spiel stehenden Interessen durch freiwillige Impfprogramme zu schützen, vertrat er in der Rechtssache Vavřička die Auffassung, dass die Vertragsparteien über einen breiten Ermessensspielraum verfügen, um zu entscheiden, ob der Schutz der individuellen und der öffentlichen Gesundheit die Auferlegung einer Impfpflicht erfordere (Rn. 278, 280). In jedem Fall müssen Pflichtimpfungen verhältnismässig sein, und der EGMR hat bei der Beurteilung mehrere Elemente berücksichtigt: die Sicherheit und Wirksamkeit der Impfstoffe und die Frage, ob diese von den Behörden kontinuierlich überwacht werden; das Vorhandensein von Ausnahmen von der Impfpflicht, z.B. für Personen mit medizinischen Kontraindikationen; ob die Impfung erzwungen werden kann; welche Art von Sanktionen gegen diejenigen verhängt werden, die gegen die Verpflichtung verstoßen; ob die Kosten für die Impfung von der öffentlichen Krankenversicherung übernommen werden; und schliesslich, ob eine Entschädigung für Gesundheitsschäden, die durch eine Pflichtimpfung entstanden sind, vorgesehen ist. Der EGMR hat damit ein detailliertes Raster für die Verhältnismässigkeitsprüfung, wie sie auf der internationalen Ebene erfolgt, vorgegeben (Rn. 290 ff.).

[22] Für die Schweiz galt phasenweise eine obligatorische Pockenimpfung, siehe dazu *Lorenz Langer* Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, ZSR 2017, 87 (92 ff.); vgl. auch ausführlich zur historischen Entwicklung *Vokinger/Rohner* Impfobligatorium (Fn. 7), 257 ff. Das am 1.3.2020 in Kraft getretene deutsche Masernschutzgesetz schreibt vor, dass alle Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr einen ausreichenden Schutz vor Masern nachweisen können müssen. Grundlage dafür ist § 20 Abs. 9 IfSG. Diese Pflicht gilt ebenso für gewisse Personen, welche nach 1970 geboren sind (Personen, die in Gemeinschaftseinrichtungen tätig sind, Asylbewerber und Flüchtlinge), siehe dazu *Stephan Rixen* Die Impfpflicht nach dem Masernschutzgesetz, NJW 2020, 647. Zudem besteht in Deutschland eine besondere Impfpflicht für Soldaten nach § 17a Abs. 2 S. 1, 2 SG; vgl. allgemein zu den geltenden Impfpflichten in Deutschland *Christian Richter* Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2, Unter Berücksichtigung einer etwaigen Schutzpflicht, NVwZ 4 (2022),

entsprechenden Gesetzen für Impfschäden.[23] Mit Ausnahme des österreichischen Verfassungsgerichtshofs hatten sich in allen Ländern die höchsten Gerichte zu diesen älteren Impfobligatorien geäußert.[24]

---

204 (205 f.); *Martin Mrosk* Die Pflicht zum Impfen – Vernunft und Verantwortung, 2019, 1 (16 ff.). Die Impfpflichten gegen Pocken, Poliomyelitis (übertragbare Kinderlähmung) sowie Tuberkulose wurden in Österreich bereits Anfang der Achtziger bzw. Zweitausender Jahre ersatzlos aufgehoben, *Alexander Langbauer* Das österreichische Impfwesen unter besonderer Berücksichtigung der Schutzimpfung, 2010, 36 f. und 38 f. Durch das Legge Decreto 73/2017, welches später in das Gesetz 119/2017 überführt wurde, stieg die Anzahl der obligatorischen Impfungen für Personen bis 16 Jahre in Italien von vier auf zehn, was durch die Corte Costituzionale als verfassungskonform befunden wurde, siehe dazu hinten Fn. 73, abrufbar unter <https://www.cortecostituzionale.it>. In Frankreich gelten verschiedene Impfpflichten für Kinder, Gesundheitspersonal, Studierende und Bestatter. Die relevanten Bestimmungen dazu finden sich in Art. L3111-1 bis L3111-11 Code de la santé publique. Der Conseil constitutionnel erkannte dabei bereits 2015 die Impfpflicht bezüglich Poliomyelitis (übertragbare Kinderlähmung), Diphtherie und Tetanus als verfassungskonform, Conseil constitutionnel, no. 2015-458, 20.3.2015. Bei den Impfungen für Kinder sind die Regime in Frankreich und Italien vergleichbar, siehe *Anna Iaura Palmieri* Le régime juridique des vaccinations obligatoires en France et Italie, Les blogs pédagogoiques, 20.10.2022, abrufbar unter <https://blogs.parisnanterre.fr/article/le-regime-juridique-des-vaccinations-obligatoires-en-france-et-en-italie> (Stand 20.8.2022).

[23] Für die Schweiz Art. 64 EpG; für Deutschland § 60 IfSG; für Frankreich Art. L 3111-9 code de la santé publique; für Italien Art. 1 Gesetz 210/1992; für Österreich § 1 Impfschadengesetz. Vgl. auch den EGMR zur Tragung von allfälligen Impfschäden bei einem nichtobligatorischen Impfregime, Baytüre c. Turquie, no. 3270/09, 12.3.2013 (unzulässig *rationae materiae*).

[24] Für die Schweiz z.B. BGE 50 I 334 (Pockenimpfung), BGE 99 Ia 747 (Diphterieimpfung). In einem im Jahre 2020 ergangenen Entscheid entschied das Bundesgericht, dass im Falle der Uneinigkeit der Eltern hinsichtlich der Masernimpfung ihrer Tochter über die Durchführung dieser Maßnahme die zuständige Behörde in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens entscheiden kann, BGE 146 III 313. In Deutschland stufte das BVerwG bereits mit Urteil vom 14.7.1959 die allgemeine Impfpflicht gegen Pocken auf Grundlage des Reichsimpfgesetzes vom 8.4.1874 als verfassungskonform ein, BVerwG, NJW 1959, 2325. Die Anträge zweier Familien auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die seit dem 1.3.2020 geltende Impfpflicht gegen Masern wurde vom BVerfG mit Beschluss vom 11.5.2021 zurückgewiesen, BVerfG, NJW 2020, 1946; die Verfassungsmäßigkeit der Masernimpfpflicht schließlich bejaht, vgl. Fn. 110. Sodann hat das BVerwG im Dezember 2020 die militärischen Basisimpfungen (gegen Tetanus, Diphtherie, Keuchhusten und andere bekannte Krankheiten) als verfassungskonform eingestuft, BVerwG, COVuR 2021, 96, BVerwG Beschl. v. 22.12.2020 – 2 WNB 8.20. Für Frankreich siehe das vorne erwähnte Urteil in Fn. 22. Nebst dem bereits erwähnten Urteil (Fn. 22) äußerte sich die Corte Costituzionale in der Vergangenheit bereits öfter zu verschiedenen Impfobligatorien, z.B. erklärte sie in den Urteilen vom 14.6.1990, 307/1990 bzw. vom 15.4.1996, 118/1996, ein Gesetz, welches eine Pflichtimpfung gegen Poliomyelitis vorsah, als verfassungswidrig, da es keine Entschädigung für Impfschäden vorsah. Hingegen wurde 2019 ein regionales Gesetz, wonach Angestellte im Gesundheitswesen, die über keine Influenzaimpfung verfügten, von bestimmten Krankenhausabteilungen ausgeschlossen werden können, als ver-

In allen Staaten verfügt der Bund resp. der Zentralstaat jedenfalls über eine Teilkompetenz für die Einführung einer Impfpflicht.[25] Wenn also die allgemeinen Covid-Maßnahmen je nach Gliedstaat, Region oder Departement unterschiedlich sein konnten, so galten die Impfregime immer landesweit.

2. Deutschland

Nach unterschiedlich langen Lockdown-Phasen haben die deutsche Bundesregierung und die Regierungen der Länder Vorschriften für den Wiedereintritt in das öffentliche Leben erlassen mit Impf-, Genesungs- und Testbescheinigungen. Die spezifischen Anforderungen schwankten zwischen der 3G-Strategie (geimpft, genesen oder getestet), 2G-Strategie (geimpft oder genesen) und 2G+-Strategie (geimpft oder genesen mit einem zusätzlichen Test; letzterer war nicht erforderlich für Personen, die eine Auffrischungsimpfung erhalten hatten). Vor allem die Anforderungen 2G und 2G+ führten dazu, dass man sich faktisch impfen lassen musste, da ein Test allein

---

fassungskonform eingestuft. Die Corte Costituzionale vertrat die Auffassung, dass die Regionalverwaltung mit dieser Maßnahme lediglich ihren allgemeinen Verpflichtungen als Arbeitgeber nachkommt, die Sicherheit am Arbeitsplatz zu gewährleisten, Corte Costituzionale, 17.4.2019, 137/2019, abrufbar unter <https://www.cortecostituzionale.it.>.

[25] Für Österreich Art. 10 Abs. 1. Z 12 Bundes-Verfassungsgesetz. Für eine Übersicht über die Kompetenzverteilung in Österreich s. *Fabian Gamper* Stets umstritten – die Zulässigkeit einer Impfpflicht, DRdA-infras 3 (2021), 249 (250 f.); *Anja Krasser* Zur grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht, RdM 2020, 136 (136); *Langbauer* Impfwesen (Fn. 22), 30. Für Deutschland Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, wonach der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Massnahmen gegen „gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten“ innehat, worunter auch Impfpflichten fallen; *Christoph Degenhart* in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 85. Daneben regelt § 20 Abs. 6 IfSG, in Ausübung dieser Kompetenz, eine Verordnungsermächtigung vorrangig des Bundes zur Einführung von Impfpflichten; s. dazu auch *Christian Richter* Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2, NVwZ 2022, 204 (205 f.). Für die Schweiz sieht das Epidemiengesetz vor, dass der Bund in der besonderen Lage eine institutsspezifische oder für bestimmte Gruppen definierte Impfpflicht einführen könnte (Art. 6 Abs. 2 lit. d) EpG); ansonsten sind die Kantone zuständig, sofern eine erhebliche Gefahr besteht (Art. 20 EpG); in einer ausserordentlichen Lage wäre der Bundesrat befugt, eine Impfpflicht für das ganze Land erlassen (Art. 7 EpG); im Detail vgl. *Vokinger/Rohner* Impfobligatorium (Fn. 7), 264 ff. Für Italien Art. 117(3) Costituzione della Repubblica Italiana (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Staat und Regionen für den Gesundheitsschutz); daneben besteht nach Art. 77 der Verfassung die Möglichkeit für die Regierung, per Notstands-Dekret eine Impfpflicht einzuführen, s. dazu auch *Sofia Palmieri/Tom Goffin* De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination, European Journal of Health Law 29 (2022), 151 (155 ff.). Für Frankreich Art. L3111-1 Code de la santé public (Zuständigkeit des Gesundheitsministers).

nicht mehr ausreichte, um ohne bedeutende Einschränkungen am öffentlichen Leben teilzunehmen.

Am 10.12.2021 wurde dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) § 20a hinzugefügt. Mit der neuen Bestimmung wurde eine sektor- oder institutsspezifische Impfpflicht eingeführt, die vorschreibt, dass alle Beschäftigten medizinischer Einrichtungen (z.B. in Krankenhäusern und bei Rettungsdiensten) ihrem Arbeitgeber bis zum 15.3.2022 einen Nachweis über die vollständige Impfung, die Genesung oder eine medizinische Kontraindikation für die Impfung vorlegen müssen. Ist dies nicht der Fall, muss der Arbeitgeber das Gesundheitsamt benachrichtigen, das den Zugang des Mitarbeiters zum Arbeitsplatz aussetzen kann.[26]

Eine Anfechtung der einrichtungsspezifischen Impfpflicht blieb vor dem Bundesverfassungsgericht erfolglos.[27] Das Bundesverfassungsgericht hatte es abgelehnt, die Impfpflicht im beschleunigten Verfahren auszusetzen. Schon in dieser Entscheidung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Einführung einer Impfpflicht für bestimmte Berufe oder Institute keine grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken aufwerfe. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der möglichen Aussetzung argumentierte das Bundesverfassungsgericht, dass der Antragsteller, wenn die Regelung in Kraft tritt, entweder von der Arbeit dispensiert sei oder sich impfen lassen müsse, wobei die Wahrscheinlichkeit eines Impfschadens sehr gering sei. Die sehr geringe Wahrscheinlichkeit schwerwiegender Folgen der Impfung wird also durch die wesentlich höhere Wahrscheinlichkeit einer Schädigung von Leib und Leben gefährdeter Personen aufgewogen. Nur an der Verfassungsmäßigkeit der doppelt dynamischen Verweisung im Impfgesetz (Bestimmtheitsgrundsatz) äusserte das Bundesverfassungsgericht Zweifel; diese wurde durch den Gesetzgeber per 19.3.2022 angepasst.

Auch das Impfobligatorium für Angehörige der Bundeswehr ist vom Bundesverwaltungsgericht für rechtens erklärt worden. Die allgemeine Regelung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 24.11.2021, mit der die Schutzimpfung gegen Covid-19 in die Liste der für alle aktiven Soldatinnen und Soldaten verbindlich Basisimpfungen aufgenommen worden ist, sei formell und materiell rechtmäßig.[28]

---

[26] Ab dem 16.3.2022 müssen neue Arbeitnehmer diesen Nachweis vor Beginn der Beschäftigung erbringen, andernfalls darf die Person nicht eingestellt werden. Die Vollimpfung gemäß § 20a IfSG folgt der Einschätzung der Robert-Koch- und Paul-Ehrlich-Institute. Diese haben eine Zwei-Dosen-Impfpflicht vorgesehen. Gemäss § 20a Abs. 1 S. 2 IfSG sind Ausnahmen nur in medizinisch begründeten Fällen zulässig.

[27] Vgl. hinten IV.3.a) und b).

[28] BVerwG 1 WB 2.22 und 1 WB 5.22, Beschluss vom 7.7.2022, Urteilsbegründung noch ausstehend (Stand 7.9.2022). Das Bundesverwaltungsgericht rechtfertigte das Impfobligatorium unter anderem mit den engen Arbeitsverhältnissen im Militär (z.B. in Fahrzeu-

Im Vergleich vor allem mit der Schweiz herrschten in Deutschland häufig einschneidendere Maßnahmen. Im Gegenzug wurde von den Rechtsschutzmöglichkeiten in Deutschland öfter Gebrauch gemacht als in anderen Ländern.[29]

3. *Frankreich*

In Frankreich wurden die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie schrittweise ausgebaut. Nach einer Phase von relativ strengen Kontakt- und Ausgangsverboten griffen die Behörden zu Gesundheits- und Impfpässen („passe sanitaire") und verordneten eine Impfpflicht für eine Reihe von Berufsgruppen. Insbesondere das Gesundheitspersonal, Feuerwehrleute, Angehörige der Zivilschutzberufe und Studierende der Gesundheitsberufe mussten ab August 2021 einen vollständigen Impf- oder Genesungsnachweis vorlegen (Artikel 12–13 des Gesetzes 2021-1040 vom 5.8.2021).[30] Die Nichteinhaltung der Maßnahme wurde mit der Aussetzung des Arbeitsverhältnisses (ohne Lohnfortzahlungspflicht) sanktioniert.

Frankreich erreichte im Januar 2022 eine Impfrate von fast 77% der Gesamtbevölkerung.[31] Diese relative hohe Impfrate wurde als Rechtfertigung verwendet, um den Zugang für Personen über 16 Jahren zu Sport-, Kultur- oder Freizeiteinrichtungen oder -veranstaltungen, Restaurants und Bars, grossen Einkaufszentren und öffentlichen Fernverkehrsmitteln von einem „passe vaccinal" (Impfausweis) abhängig zu machen (Gesetz 2022-46). Die neue Regelung, die durch das Dekret 2022-51 des Premierministers vom 22.1.2022 umgesetzt wurde, verlangte von Personen, die in Einrichtungen und Veranstaltungen des Sport-, Kultur- oder Freizeit-

gen, Schiffen und Flugzeugen) und durch das Gemeinschaftsleben in Kasernen, das mit einem erhöhten Risiko der Verbreitung von übertragbaren Krankheiten einhergeht. Gemäß § 17a Soldatengesetz sei jeder Soldat verpflichtet, sich im Interesse der militärischen Auftragserfüllung gesund zu erhalten und ärztliche Maßnahmen zur Verhütung übertragbarer Krankheiten gegen seinen Willen zu dulden.

[29] Vgl. auch die statistischen Angaben zum Härteindizes in Fn. 36. Im Frühjahr 2022 beriet der Bundestag über verschiedene Anträge zum Thema Impfpflicht, unter anderem über eine Impfpflicht für über 50-Jährige oder eine allgemeine Impfpflicht für Erwachsene. Eine Ausweitung der Impfpflicht auf alle Personen eines bestimmten Alters scheiterte jedoch im April 2022 im Bundestag.

[30] Vgl. dazu auch die Einschätzung des Conseil d'État (commission permanente), Avis sur un projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, no. 403.629, séance du 19 juillet 2021. Für eine Zusammenfassung der Rechtsprechung des Conseil d'État zu Einzelfragen in diesem Gesetz siehe die Zusammenfassung in Thevenon c. France, (Fn. 20) § 38ff.

[31] Die Impfrate (vollständig geimpfter Personen) im Vergleich am 28.1.2022: Italien: 77.56%; Frankreich: 76.42%; Deutschland: 73.61%; Österreich: 72.74%; Schweiz 68.09%, abrufbar unter <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations> (Stand 28.1.2022).

bereichs arbeiten, einen Nachweis der Impfung, der Genesung oder einer medizinischen Kontraindikation für die Impfung.

Der Conseil constitutionnel hat sich zu diesen Zugangsschranken in zwei Entscheidungen geäußert. In der ersten Entscheidung bejahte er die Verfassungsmäßigkeit der berufsspezifischen Impfpflicht.[32] Sowohl die berufsspezifische Impfpflicht als auch die Impfnachweispflicht hielt er für verfassungskonform. Er differenzierte dann aber im zweiten Entscheid zwischen den beiden Regelungen in Bezug auf die Frage, ob das Gesetz zum „passe vaccinal" einer allgemeinen Impfpflicht gleichkomme. Die Pflicht zur Vorlage des „passe vaccinal" für bestimmte Tätigkeiten im Allgemeinen beinhalte kein Impfmandat, weil genügend Ausnahmen vorgesehen seien, die berufs- und einrichtungsbezogenen Impfpflicht dagegen schon, da das Arbeitsverhältnis ohne einen Impfnachweis ausgesetzt würde.[33] Die Nichtkontrolle der Impfnachweise ist strafbewehrt.[34]

4. Italien

Italien wurde von der ersten Covid-Welle hart getroffen.[35] Die Maßnahmen in diesem Land sind deshalb besonders rigoros ausgefallen. Sowohl die Kontaktbeschränkungen wie auch die Schulschließungen waren strenger und dauerten länger als beispielsweise in der Schweiz.[36] Auch die Ausweitung des Covid-Zertifikates („green pass rafforzato" und dann „super green pass") für die Teilnahme an weiten Teilen des öffentlichen Lebens (z.B. Einkaufen, öffentlicher Verkehr, Freizeit- und Kulturbereich – einschliesslich religiöser Versammlungen) war umfassender als in den anderen Ländern – und kam meiner Meinung nach einer faktischen Impfpflicht

[32] Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824.

[33] Conseil constitutionnel, 21.1.2022, no. 2022-835, Rn. 29. In beiden Fällen bestätigte der Conseil constitutionnel die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit der Maßnahme, die in Anbetracht der verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht offensichtlich ungeeignet war, das angestrebte Ziel der Pandemiebekämpfung zu erreichen.

[34] Zum drakonischen Charakter der Strafen siehe hinten IV.4.d).

[35] Das lässt sich anschaulich an der Übersterblichkeitsrate am 29.3.2020 aufzeigen: Italien: 86%; Frankreich 36%; Schweiz: 26%; Österreich: 6%; Deutschland 1%, abrufbar unter <https://ourworldindata.org/excess-mortality-covid> (Stand 28.1.2022).

[36] Das lässt sich mit dem sogenannten Härteindex der Massnahmen veranschaulichen, der eine Reihe von Covid-Maßnahmen in den verschiedenen Ländern vergleicht. Härteindex am 1.3.2022 für Deutschland: 41.67; Österreich: 45.37; Italien: 38.89; Frankreich: 17.59; Schweiz: 14.81. Der Index misst die Schul- und Arbeitsplatzschließungen, Verbot von öffentlichen Veranstaltungen, Versammlungsbeschränkungen, öffentliche Informationskampagnen, Einschränkungen der Bewegungsfreiheit sowie Reisebeschränkungen, abrufbar unter <https://ourworldindata.org/policy-responses-covid> (Stand 1.3.2022).

sehr nahe.[37] Ohne einen einfachen Zertifikatsausweis („basic green pass“), der ein negatives Testergebnis, einen Genesenenstatus oder eine Impfung bescheinigt, war es lediglich noch möglich, essentielle Verrichtungen in der Öffentlichkeit zu unternehmen, wie beispielsweise den Einkauf in Supermärkten oder Apotheken. Schon der Besuch beim Friseur war ohne einen einfach Zertifikatsausweis nicht mehr möglich.[38] Mit dem Legge Decreto 172/2021 wurde insbesondere das Benützen des öffentlichen Verkehrs an die Voraussetzung eines „super green pass“ geknüpft, d.h. dem Nachweis einer vollständigen Impfung oder einer Genesung bei Ungeimpften.

Der italienische Staat weitete aber auch die eigentliche Impfpflicht immer stärker aus.[39] Während in einem ersten Schritt vor allem Personen in Gesundheitseinrichtungen betroffen waren (Legge Decreto 44/2021), wurde diese auf Schulpersonal, die Sicherheitskräfte und Gefängnisinsassen (Legge Decreto 176/2021) und schließlich grundsätzlich auf alle Personen über 50 Jahre ausgeweitet (Legge Decreto 1/2022). Das Ziel dieser Maßnahme war es, eine Bevölkerungsgruppe von ca. 2.5 Millionen Personen systematisch impfen zu lassen.[40]

Im Vergleich zu anderen Ländern wurde diese breite Impfpflicht recht gut befolgt und führte im Ergebnis auch zu einer Erhöhung der Impfrate.[41] Die verschiedenen Erlasse sind gerichtlich durch den italienischen Staats-

---

[37] Vgl. für die einzelnen Phasen der Pandemiebekämpfung und die Auswahl der Maßnahmen *Stefano Civitarese Matteucci et al.* Italy: Legal Response to Covid-19, in: Jeff King/Octávio LM Ferraz *et al.* (Hrsg.) Oxford Constitutional Law, 21.4.2022, 63. Ähnlich in der Einschätzung auch *Sofia Palmieri/Tom Goffin* De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination, European Journal of Health Law 29 (2022), 151 (159 und 164).

[38] Verfassungsvergleichend bemerkenswert das Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, der ab einer bestimmten Dauer von Zugangsbeschränkungen den Besuch beim Friseur als Teil der Grundbedürfnisse qualifizierte, 30.6.2022, V 3/2022-19, Rn. 57 ff.

[39] Zur Entwicklung im Einzelnen siehe *Sofia Palmieri/Tom Goffin* Italian Measures on Compulsory Vaccination (Fn. 37), 157 ff. Alle instituts- und berufsspezifischen Impfobligatorien außer im Gesundheitswesen sind per 1.9.2022 aufgehoben worden.

[40] Die Impfpflicht betraf grundsätzlich alle Personen, unabhängig von ihrer Nationalität und einem allfälligen Eintrag im italienischen Gesundheitssystem. Diese allgemeine Impfpflicht galt bis zum 15.6.2022 und war bei Zuwiderhandlung mit einer administrativen Strafe verknüpft. Zu den Details *Sofia Palmieri/Tom Goffin* Italian Measures on Compulsory Vaccination (Fn. 37), 162.

[41] Die Erhöhung der Impfrate ist statistisch vor allem für frühere Impfobligatorien belegt, vgl. etwa *Fortunato D'Ancona/Claudio D'Amario/Fransesco Maraglino/Giovanni Rezza/Stefania Iannazzo* The Law on Compulsory Vaccination in Italy: an Update 2 Years after the Introduction, 26 Euro Surveill. 24 (2019); *Daniel Lévy-Bruhl/Laure Fonteneau/Sophie Vaux/Anne-Sophie Barret/Denis Antona/Isabelle Bonmarin/Didier Che/Sylvie Quelet/Bruno Coignard* Assessment of the Impact of the Extension of Vaccination Mandates on Vaccin Coverage After 1 Year, France, 2019, 26 Euro Surveill. 24 (2019).

rat und den Verfassungsgerichtshof überprüft worden. Bei der selektiven Impfpflicht betont der italienische Staatsrat, dass diese dem Schutz der Arbeitnehmerinnen sowie dem Schutz der schwächsten und verletzlichsten Gruppen dient. Er rechtfertigt diese Impfpflicht u.a. mit dem Hinweis auf die Solidarität.[42] Die Frage der grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit der institutsspezifischen Impfpflicht ist vor der Corte Costituzionale hängig.[43]

5. Österreich

Im Jahr 2021 hat Österreich mehrere Maßnahmen ergriffen, darunter die Einführung eines „grünen Passes", der den Nachweis einer Impfung, einer Genesung oder eines Tests erbrachte. Angesichts der damals immer noch steigenden Fallzahlen und der Belastung der Krankenhäuser wurden die Anforderungen verschärft, indem man von der 3G- zur 2G-Strategie überging. Damit wurde die Bevölkerungsgruppe, die weder gegen Covid-19 geimpft noch davon genesen war, von weiten Teilen des öffentlichen Lebens ausgeschlossen. Ab dem 15.11.2021 wurde sogar eine landesweite Ausgangssperre für die nicht geimpfte Bevölkerung verhängt, die anschließend bis Ende Januar 2022 verlängert wurde. Diese Maßnahme ist im Vergleich zu den anderen untersuchten Ländern einzigartig. Der Verfassungsgerichtshof hat die Zulässigkeit des Lockdowns für Ungeimpfte bejaht.[44]

Am 5.2.2022 trat in Österreich das Covid-19-Impfpflichtgesetz in Kraft,[45] das ursprünglich bis zum 31.1.2024 hätte gelten sollen, aber im

---

[42] Vgl. hinten Fn. 98 ff.

[43] Die Corte Costituzionale muss sich zur institutsspezifischen Impfpflicht im Medizinalwesen äußern. Betroffen ist ein Student im Pflegefachberuf, der ein Praktikum hätte absolvieren müssen, für das ein Impfnachweis erforderlich war. Die institutsspezifische kostenlose Impfpflicht umfasst alle im Gesundheitswesen tätigen Personen, eine Ausnahme ist nur aus medizinischen Gründen vorgesehen. Der Verwaltungsrat der Provinz Sizilien formuliert in seiner Vorlage an die Corte Costituzionale Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht. Der Vorlagebeschluss aus Sizilien weist insbesondere auf folgende Punkte hin: ein mangelndes Monitoringsystem bei den Impfungen, eine unzureichende Regelung der Triage bei Impfungen und auf die „logische und juristische Unvereinbarkeit" einer freien, vorgängigen und informierten Zustimmung zur Impfung, wenn diese gesetzlich grundsätzlich obligatorisch erklärt wird. Die Corte Costituzionale soll deshalb diese Impfpflicht auf ihre Vereinbarkeit mit den Artikeln 3, 4, 32, 33, 34 und 97 der italienischen Verfassung prüfen. Die Vorlage wurde vom Consiglio die Giustizia amministrativa per la Regione Sicilana eingereicht, die Vorlage wurde am 22.3.2022 publiziert.

[44] Verfassungsgerichtshof, 30.6.2022, V 3/2022-19, Rn. 37 ff. und 46 ff.

[45] Für eine ausführliche Prüfung der grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht in Österreich *Krasser* Impfpflicht (Fn. 25). Für eine Übersicht über die verfassungsrechtlichen Vorgaben und die historische Entwicklung der diversen Impfobligatorien s. *Gamper* Impfpflicht (Fn. 25), 249 (249 ff.).

Folgenden suspendiert und schließlich ganz aufgehoben wurde.[46] Es war vorgesehen, dass jede Person über 18 Jahren mit Wohnsitz in Österreich vollständig (einschließlich Auffrischungsimpfungen) gegen Covid-19 geimpft sein müsse.[47]

Das Gesetz sollte in drei Phasen umgesetzt werden. In der ersten Phase (vom Inkrafttreten des Gesetzes am 5.2. bis zum 15.3.2022) hätten alle Einwohner Österreichs Gelegenheit gehabt, die vorgeschriebene Impfung zu absolvieren. In der zweiten Phase (vom 15.3. bis zum ersten Impftermin, der per Regierungsverordnung hätte festgelegt werden müssen) wäre die Nichtbeachtung der Impfpflicht als Ordnungswidrigkeit betrachtet worden. In Ermangelung eines zentralen Registers hätte die Polizei Kontrollen durchführen und die Verwaltung über Verstösse informieren sollen; die Verwaltungssanktionen hätten von 600 € bis auf maximal 3600 € ansteigen können.

Die dritte Phase schließlich hätte mit dem ersten Impftermin, der von der Regierung festgelegt worden wäre, begonnen. Von diesem Zeitpunkt an wären die Impfdaten in ein zentrales Register eingetragen worden. Auch das Sanktionssystem wäre geändert worden. Anstelle von Ad-hoc-Bußgeldern durch die Polizei sollte die Einhaltung der Vorschriften anhand dieses Registers überprüft werden, wobei nicht geimpfte Personen an die Impfpflicht erinnert und bei Nichtbeachtung mit einem Bußgeld belegt werden sollten.

Das Impfpflichtgesetz sah die Einsetzung eines vierköpfigen Expertenausschusses vor, der den Gesundheitsminister bei der Umsetzung des Impfstoffmandats beraten sollte. Nachdem dieser Ausschuss die Einführung der allgemeinen Impfpflicht für nicht opportun erachtet hatte, wurde das Impfpflichtgesetz zuerst sistiert und dann im Juli 2022 aufgehoben.[48]

---

[46] Zur Vorgeschichte dieses Erlasses Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 194 ff.

[47] In der Verordnung sind die Impfintervalle sowie die anerkannten Impfstoffe festgelegt. Von der Impfpflicht ausgenommen sind schwangere Personen, Personen, die aus medizinischen Gründen nicht geimpft werden können, und – für einen Zeitraum von 180 Tagen – Personen, die von Covid-19 genesen sind (auch wenn sie vorgängig geimpft worden waren).

[48] Am 8.3.2022 stellte dieser Expertenausschuss fest, dass die nächste Infektionswelle wahrscheinlich bereits im Herbst 2022 stattfinden würde und dass die Auffrischungsdosen daher im September und Oktober verabreicht werden sollten. Daher war der Ausschuss der Ansicht, dass die Anwendung der allgemeinen Impfpflicht im März 2022 nicht zum richtigen Zeitpunkt erfolgen würde. Obwohl sie grundsätzlich für Personen geeignet gewesen wäre, die weder geimpft wurden noch sich von Covid-19 erholt haben, war der Expertenausschuss der Ansicht, dass eine neue Bewertung für diese Gruppe zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen müsse. Am 9.3.2022 folgte die österreichische Regierung dem Vorschlag des Ausschusses und verschob die Anwendung des Impfstoffmandats.

Obwohl das Impfschutzgesetz schon sistiert war und man absehen konnte, dass der Gesetzgeber es bald aufheben würde, trat der Verfassungsgerichtshof auf eine Beschwerde dagegen ein. Er bejahte die Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht. Eine zentrale Rolle spielte dabei § 19 Abs. 2 COVID-19-Impfgesetz, der durch eine Verordnungsermächtigung eine höchstmögliche Flexibilisierung bei der Einführung der Impfpflicht ermöglicht hätte.[49]

6. *Schweiz*

Auch die Schweiz hat Covid-Maßnahmen ergriffen, aber die Lockdowns waren weniger streng und dauerten weniger lang als in den umliegenden Ländern.[50] Der relative lockere Umgang mit dem SARS-Covid-19-Virus hatte allerdings auch seine Schattenseite. Im November 2020 stieg die Übersterblichkeit im Vergleich zu anderen Ländern besorgniserregend an.[51]

Die Schweiz zeigte sich auch bei der Verhängung von Impfobligatorien zurückhaltend. In der besonderen Lage (Art. 6 Abs. 2 lit. d) EpG) hätte der Bundesrat, also die Regierung, gestützt auf das Epidemiengesetz, das Recht gehabt, die Impfung gegen Covid-19 bei bestimmten Personen für

---

[49] § 19 Abs. 2 Covid-19-Impfschutzgesetz: „Im Fall der Nicht-Verfügbarkeit von Impfstoffen, einer wesentlichen Änderung des Standes der Wissenschaft hinsichtlich der Wirksamkeit der Impfstoffe, der sonstigen Eignung der Impfpflicht zur Verhinderung einer Überlastung der medizinischen Versorgung, wie insbesondere bei Auftreten neuer Virusvarianten oder einer durch die Eigenschaften des Virus bedingten Veränderung des infektionsepidemiologischen Geschehens, oder der Erforderlichkeit der Impfpflicht hat der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister unverzüglich anzuordnen, dass dieses Bundesgesetz oder einzelne seiner Bestimmungen – allenfalls vorübergehend – nicht auf Sachverhalte anzuwenden sind, die sich nach einem in der Verordnung festzulegenden Zeitpunkt ereignen." Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022.

[50] Ähnlich die Einschätzung auch bei *Lorenz Langer* Immunitätsnachweis, Impfpass und Impfobligatorium, Rechtliche und andere Überlegungen zur Corona-Pandemie in der Schweiz, Jusletter, 1.2.2021, 1, abrufbar unter <https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2021/1053/ immunitatsnachweis_–_7d2c11062a.html__ONCE&login=fa> (Stand 7.9.2022).

[51] Die Übersterblichkeit am 17.11.2020 für die untersuchten Länder: Schweiz 11.08 und Deutschland 2.24. Die anderen Länder verfügten allerdings über eine bedeutend höhere Übersterblichkeitsrate als Deutschland (Frankreich: 8.6, Österreich: 9.96, Italien: 9.97). Die Zahl entspricht dem Sieben-Tage-Durchschnitt der gemeldeten Covid-Toten pro eine Million Landeseinwohner, abrufbar unter <https://ourworldindata.org/excess-mortality-covid> (Stand 7.9.2022). Das Bundesamt für Statistik in der Schweiz hat diese vom Bundesamt für Gesundheit zusammengestellte Daten jüngst noch um ca. 30% nach oben korrigiert. Die Übersterblichkeit dürfte deshalb noch höher liegen, vgl. die Zusammenstellung in der NZZ, <https://www.nzz.ch/schweiz/im-ersten-corona-jahr-sind-deutlich-mehr-menschen-gestorben-ld.1696658> (Stand 7.9.2022).

obligatorisch zu erklären (so etwa bei gefährdeten Bevölkerungsgruppen, bei besonders exponierten Personen und bei Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben). Gemäß den Materialien zum Epidemiengesetz war es aber gerade nicht das Ziel, dem Bundesrat die Kompetenz zu einer allgemeinen Impfpflicht zu verleihen – zumindest nicht in einer normalen oder besonderen Lage.[52] Dafür wäre eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich. Auch von der Kompetenz zur Verhängung einer institutsbezogenen Impfpflicht hat der Bundesrat keinen Gebrauch gemacht.[53] Man vertraute in der Pandemie darauf, dass die weitgehende Covid-Zertifikatspflicht die im europäischen Vergleich relativ tiefe Impfrate erhöhen würde.[54] Zeitweise galt für alle Personen ab 16 Jahren eine Zertifikatspflicht im Innern von Restaurants, von Kultur- und Freizeiteinrichtungen sowie an Veranstaltungen in Innenräumen. Das Testat funktionierte nach dem 3G-Prinzip.[55] Da die Kosten für die Tests ab einem bestimmten Zeitpunkt (1.10.2021) von den betroffenen Personen selbst getragen werden mussten, war man nahe an einem 2G-Prinzip angelangt. Manche Stimmen sahen in der Zertifikatspflicht einen de facto-Impfzwang.[56] Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht zu einer Covid-19-Impfung (noch) nicht geäußert.[57]

Obwohl eine Impfpflicht nie formell eingeführt worden ist, wurde ein Impfobligatorium in der Öffentlichkeit diskutiert, mehrheitlich aber abge-

---

[52] Dazu *Gächter/ Kaufmann* Impfpflicht für Gesundheitspersonal (Fn. 8), 215; *Vokinger/ Rohner* Impfobligatorium (Fn. 7), 266 ff.

[53] *Langer* Immunitätsnachweis (Fn. 50), 80.

[54] Im europäischen Vergleich zeichnet sich die Schweiz durch eine der tiefsten Bereitschaft zur Impfung aus, vgl. *Langer* Immunitätsnachweis (Fn. 50), 4, m.w.H. auf die verfügbaren Daten.

[55] Zur Verfassungskonformität dieser Testatpflicht vgl. *Regina Kiener/Daniel Moeckli* Die Zertifikatspflicht ist keine Diskriminierung, sondern eine grundrechtliche Notwendigkeit, NZZ vom 22.9.2021, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/meinung/die-zertifikatspflicht-ist-keine-diskriminierung-sondern-eine-grundrechtliche-notwendigkeit-ld.1645555> (Stand 7.9.2022).

[56] *Kaspar Gerber* Problematischer indirekter Impfzwang durch das Covid-Zertifikat, Gastbeitrag in der NZZ, 30.9.2021, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/meinung/impfdruck-durch-das-covid-zertifikat-ld.1647485> (Stand 7.9.2022); *derselbe* Ausweitung der Covid-19-Zeritifikatspflicht – Impfempfehlung, Impfobligatorium oder schon Impfzwang?, Jusletter, 15.9.2021, abrufbar unter <https://jusletter.weblaw.ch/blog/gerber15092021.html> (Stand 7.9.2022).

[57] Vgl. aber die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.4.2022, A-4619/2021, A-4705/2021, A-4723/2021, A-5017/2021. Die Urteile betreffen die Entlassung von vier Berufssoldaten des Militärpolizei-Spezialdetachements sowie des Armee-Aufklärungsdetachements 10, die sich geweigert hatten, sich gegen Covid-19 impfen zu lassen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Impfpflicht als verfassungskonform und die Kündigung als nicht missbräuchlich. Die Urteile sind vor dem Bundesgericht anhängig.

lehnt.[58] Sozusagen prophylaktisch ist auch eine Volksinitiative gegen die Einführung einer Impfpflicht lanciert worden, die erfolgreich zustande gekommen ist.[59] In der Schweiz werden – sofern die Initiative nicht zurückgezogen wird – Volk und Stände über ein Impfpflichtverbot abstimmen.

7. Erklärungen für die Unterschiede und Gemeinsamkeiten

In allen Ländern lässt sich ein gesetzgeberischer Aktionismus feststellen, der mit weitgehenden Delegationen an die Regierung und die Gesundheitsämter (technische Regelung) kombiniert wird.[60] Die Dynamik der Pande-

---

[58] Stellvertretend die Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin, vgl. *Andrea Büchler/Ralf Jox* Eine allgemeine Impfpflicht setzt zu viel aufs Spiel, Gastkommentar in der NZZ vom 9.12.2021, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/meinung/eine-allgemeine-impfpflicht-setzt-zu-viel-aufs-spiel-ld.1659312> (Stand 7.9.2022).

[59] Die Initiative mit dem Titel „Für Freiheit und körperliche Unversehrtheit" schlägt neben einer Übergangsbestimmung einen neuen Absatz im Grundrechtsteil der Bundesverfassung vor; der Vorschlag für den neuen Art. 10 Abs. 2bis BV lautet: „Eingriffe in die körperliche oder geistige Unversehrtheit einer Person bedürfen deren Zustimmung. Die betroffene Person darf aufgrund der Verweigerung der Zustimmung weder bestraft werden, noch dürfen ihr soziale oder berufliche Nachteile erwachsen." Zustandegekommen am 25.1.2022, BBl 2022 195.

[60] Kritik an dieser Machtfülle bei der Exekutive wurde in allen Ländern geäußert. Für die Schweiz z.B. *Andreas Glaser/Katja Gfeller* Das Ringen des Parlaments um mehr Macht, Rückschlag infolge der Corona-Pandemie?, Jusletter, 5.10.2020, abrufbar unter <https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1039/das-ringen-des-parla_3ae3ddfeb2.html__ON CE> (Stand 7.9.2022); *Andreas Kley* „Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen." – Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 5 (2020), 268 ff.; *Giovanni Biaggini* 'Notrecht' in Zeiten des Coronavirus – Eine Kritik der jüngsten Praxis des Bundesrats zu Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 5 (2020), 239 ff; *Vokinger/Rohner* Impfobligatorium (Fn. 7), 271 m.w.H. in Fn. 168 und 169; *Langer* Immunitätsnachweis (Fn. 50), 22, m.w.H. Für Deutschland z.B. *Christoph Brüning* Was wirklich nottut – Parlamentsroutine statt Notparlament, NVwZ 2021, 272 ff.; *Jan Fährmann/Hartmut Aden/Alexander Bosch* Exekutive in der Pandemie: Machtzuwächse, Sachzwänge und Gefahren für Demokratie und Rechtsstaat, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.) Politik zwischen Macht und Ohnmacht, Zum politischen Umgang mit der Corona-Pandemie in Deutschland, 2022, 93 ff.; *Lars Brocker* Exekutive versus parlamentarische Normsetzung in der Corona-Pandemie, Sind verordnungsvertretende Gesetze nach Art. 80 IV GG geeignet, den Parlamentsvorbehalt in der Krise zu gewährleisten?, NVwZ 2020, 1485 ff. Für Österreich z.B. *Bernhardt Müller/Eugen Sonnleitner* Covid-19-Maßnahmen in Österreich: Operation gelungen, Patient tot?, CoVuR 2021, 84 (86); *Roman Friedrich* Corona und Grundrechte: Status Quo in Österreich, NLMR 2020, 321 (325). Für Frankreich z.B. *Jean-Philippe Derosier/Gilles Toulemonde* The French Parliament in the time of Covid-19: Parliament on Life Support, Robert Schuman Foundation, 2020, passim.; *Olivier Beaud/Cécile G. Bargues* L'état d'urgence sanitaire: était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception?, Recueil Dalloz 2020, 891 ff.; *Sébastien Platon* Reinventing the Wheel… and

mie reduziert die Pflicht des Gesetzgebers: Um den sich schnell wandelnden Gegebenheiten gerecht zu werden, ist es geradezu eine grundrechtliche Pflicht, gewisse Dinge an den Verordnungsgeber zu delegieren. Verfassungsrechtlich limitieren die Grundsätze der Delegation diese Kompetenz, d.h. die wesentlichen Entscheide müssen schon im Gesetz getroffen worden sein.

In allen Ländern besteht die Möglichkeit für eine einrichtungsbezogene Impfpflicht, z.B. für gewisse Berufsgruppen, die mit besonders vulnerablen Personen in Kontakt treten. Die Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen Regelungen wurde in sämtlichen Gerichtsverfahren bestätigt.[61]

Im Verlauf der Covid-Pandemie kam es zu einer graduellen Verschärfung der Pandemiemaßnahmen in den untersuchten Ländern bis hin zur Einführung von Impfobligatorien. Hier zeigen sich gewisse Unterschiede: Während die Schweiz auf eine Verschärfung verzichtete (abgesehen von der Covid-Zertifikatspflicht für bestimmte Aktivitäten in der Öffentlichkeit), gingen alle anderen Staaten weiter. Deutschland und Frankreich griffen zur institutsspezifischen Impfpflicht, auch Italien führte diese ein und erweiterte die Impfpflicht dann auf alle über 50-Jährigen.[62] Österreich schließlich setzte zur Einführung eines allgemeinen Impfobligatoriums an.

In allen Fällen rückt die Forderung nach einem Impfausweis in die Nähe eines Impfobligatoriums. Je mehr die Teilnahme am öffentlichen Leben an ein Covid-Testat geknüpft wird, desto mehr gleichen sich die beiden Massnahmen in ihrer Wirkung. Insbesondere in Regimen, in denen die Testatpflicht mit einem kostenpflichtigen Test kombiniert wird, ist der ökonomische Anreiz gepaart mit dem faktischen Druck relativ groß. Schließlich kommt eine Testat-Pflicht nach dem 2G-Prinzip in ihrer Wirkung einem Impfobligatorium sehr nahe. Mit anderen Worten: Wenn das Zuckerbrot nicht mehr taugt, greift man zwar nicht gerade zur Peitsche, aber das „nudging“ ist mächtig.[63]

Rolling over Fundamental Freedoms? The Covid-19 Epidemic in France and the ‘State of Health Emergency’, Theory and Practice of Legislation 3 (2020), 293 ff. Für Italien z.B. *Claudia Amodio et Isabelle Boucobza* Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique… Imbroglio sur la constitutionnalité de l’état d’urgence sanitaire en Italie, Actualités Droits-Libertés 2020, passim.; *Nicola Lupo* L’attività parlamentare in tempi di coronavirus, Forum di Quaderni Costituzionali 2 (2020), 122 ff.; *Diletta Tega/Michele Massa* Fighting COVID 19 – Legal Powers and Risks: Italy, Verfassungsblog, 23.3.2020, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-italy/> (Stand 17.8.2022).

[61] Dazu hinten IV.3.

[62] Eine vergleichbare Regelung kannte auch Griechenland, setzte die Alterslimite allerdings bei 60 Jahren an, Art. 24, Law 4865/2021.

[63] Vgl. dazu auch hinten im Rahmen der Rechtsprechungsanalyse insbesondere IV.3.

Über die Frage, warum die fünf Länder unterschiedlich auf die Pandemie reagierten, kann ich nur mutmaßen. Die Covid-Massnahmen in Deutschland und Österreich sind durchaus vergleichbar, wobei Österreich etwas nervöser und unsteter auf die verschiedenen Wellen und mit dem Lockdown für Ungeimpfte auch etwas heftiger als Deutschland reagierte. Österreich zielte auf ein umfassendes Impfobligatorium, das aber nie richtig zur Anwendung gelangte. Bei den deutschsprachigen Ländern schert die Schweiz nach unten aus. Die Maßnahmen waren sicher weniger streng als in Deutschland und in Österreich und zu einem Impfobligatorium kam es während der ganz Pandemie nie. Die Selbstbestimmung hatte in der Schweiz ohne Zweifel einen höheren Stellenwert als in den anderen Ländern. Die freiheitsliebende Natur der Eidgenossen ist wahrscheinlich eher ein Mythos und taugt als Erklärung für diesen Unterschied nicht. Vielmehr glaube ich, dass die vergleichsweise milde Coronapolitik auf die Zusammensetzung der Schweizer Regierung zurückzuführen ist. Diese ist auf Konkordanz und Konzilianz ausgerichtet. Sämtliche grösseren Parteien, auch die Schweizerische Volkspartei, die sich vehement gegen die Covid-Maßnahmen aussprach, sind in der Regierung vertreten. Deshalb waren rechtsvergleichend nur relativ milde Coronamaßnahmen konsensfähig.

In Frankreich und Italien fällt im Vergleich mit den deutschsprachigen Ländern ein gewisser Staatsdirigismus auf. Sowohl in Italien wie auch in Frankreich wurden die recht harten Maßnahmen relativ gut durchgesetzt und befolgt.[64] Das hängt wohl mit der relativ hohen Übersterblichkeit in Frankreich und Italien während der ersten Pandemiephase zusammen. Dieser Schock könnte den Weg für verhältnismäßig einschneidende Maßnahmen und eine grosse Akzeptanz in der Bevölkerung geebnet haben.

Im Folgenden wird analysiert, wie die Gerichte die Impfobligatorien bewertet haben, und zwar zuerst im Hinblick auf Äusserungen im Sinne der Selbstbestimmung (III.) und anschliessend im Sinne der Fremdbestimmung (IV.).[65] Die Rechtsprechung zu den älteren Impfobligatorien spielt eine tragende Rolle.[66] Auch wenn alle untersuchten Länder nicht zum common law gehören, griffen sämtliche Gerichte auf diese Präzedenzfälle zurück. Die Ausgangslage für die höchsten Gerichte ist deshalb relativ klar: Einerseits hat man eine bestehende Rechtsprechung zu Impfobligatorien, die zwar keine

---

[64] Das erstaunt, weil man die beiden Staaten gemeinhin mit „dolce far niente“ oder „savoir vivre“ in Verbindung bringt. Die sprichwörtliche Staatsverdrossenheit lässt sich jedenfalls nicht bei der Einhaltung der Maßnahmen in der Covid-Pandemie bestätigen.

[65] Selbst- und Fremdbestimmung sind im verfassungsrechtlichen Diskurs zwei Seiten derselben Medaille. Die Einordnung der Argumente war deshalb nicht immer ganz eindeutig möglich. Was als Ausführung zur Selbstbestimmung beginnt, endet häufig bei der Fremdbestimmung.

[66] Vgl. vorne Fn. 24.

Pandemie betrafen, aber gefährliche Kinderkrankheiten oder institutsspezifische Impfobligatorien. Andererseits räumten sämtliche Gerichte in der Beurteilung von Pandemiemaßnahmen – also nicht nur bei den Impfobligatorien – dem Gesetz- und Verordnungsgeber einen großen Ermessenspielraum ein.[67]

III. Aspekte der Selbstbestimmung

1. Menschenbild

Die Bilder von Lastwagenkonvois mit Coronatoten aus den Städten Bergamo und Brescia gingen um die Welt. Sie haben uns allen unsere Vergänglichkeit und Verletzlichkeit vor Augen geführt. Gerade in der Corona-Krise sind Stimmen laut geworden, die sich gegen ein allzu freiheitsliebendes Menschenrechtsbild aussprechen und vermehrt verfassungsinhärente Grundpflichten und die Solidarität anrufen.[68] Impfungen haben auch eine altruistische Komponente, weil sie jene schützen, die sich nicht impfen lassen können.[69]

Das vorherrschende Menschenbild hat sich in der Pandemie wellenartig gewandelt. Am Anfang dominierte die Idee, dass der Mensch möglichst hermetisch mit verschiedenen Maßnahmen von anderen Individuen abgeschirmt werden sollte. Damit wird das Individuum von Staat und Gesellschaft vermehrt auf seine Eigenschaft als möglicher Virenträger reduziert.[70] Im Verlaufe der Pandemie, vor allem mit der Entwicklung mehrerer Impfstoffe, wandelt sich dieses Bild wieder. Die Einsicht, dass diejenigen, die sich impfen lassen wollten, die Möglichkeit dazu haben und nutzen können, setzte sich in dieser Phase wieder durch. Damit vergrößerte sich auch der Spielraum für einen selbstbestimmten Umgang mit der Erkrankung.

Explizite Ausführungen zum Menschenbild sind in der Rechtsprechung zu den Impfregimen eher selten. Immerhin äussert sich der italienische Staatsrat dazu. Er beruft sich auf ein personalistisches Prinzip, das die Person immer als Ziel und Wert an sich, als Subjekt und niemals als Objekt

---

[67] Dazu ausführlich *Paula Rhein-Fischer/Angelika Nußberger* Die Rückkehr des Politischen in der Krise: Pandemiemaßnahmen im Spiegel europäischer Verfassungsrechtsprechung, EuGRZ 49 (2022), 184 (passim.).

[68] *Markus Müller* Zur Freiheit gehört Mitverantwortung, ZBl 2022, 1 (1 f.).

[69] Vgl. auch hinten IV.3.a).

[70] Vgl. dazu etwa *Kaspar Gerber* Covid-19: Menschenbild im Wandel – Homo homini virus est?, in: Jusletter Coronavirus-Blog, 17.12.2021, abrufbar unter <https://jusletter.weblaw.ch/ blog/gerber17122021.html> (Stand 14.7.2022). Die vielen weiteren Aspekte des Menschseins sind in dieser Phase auf ein Minimum reduziert worden (z.B. homo socialis oder homo sociologicus, homo politicus, homo educabilis, homo religiosus). Dieses Menschenbild macht den Weg frei für eine weitgehende Einschränkung der Selbstbestimmung.

der Behandlung ansieht. Eingeschlossen seien darin auch die Schwächsten und diejenigen, die der Gefahr einer schweren Krankheit und des Todes ausgesetzt sind. Im Namen des grundlegenden Prinzips der Solidarität (Art. 2 der italienischen Verfassung) seien sie vor einer konkreten Krankheit zu schützen. Die italienische Verfassung anerkenne sowohl die Freiheit, aber fordere gleichzeitig auch die Verantwortung des Einzelnen.[71] Was der Staatsrat im Folgenden ausführt, ist stark von einem paternalistischen Staatsverständnis geprägt.[72] Für den italienischen Kontext spielt Art. 32 der Verfassung eine tragende Rolle. Er umfasst sowohl ein soziales Grundrecht auf medizinische Versorgung, ein Recht auf Selbstbestimmung bei medizinischen Eingriffen, welche nur ausnahmsweise durch den Gesetzgeber obligatorisch erklärt werden dürfen, sowie eine Pflicht, zur Erhaltung der öffentlichen Gesundheit beizutragen.[73] Zum Ausgleich der verschiedenen Ansprüche hält die Corte Costituzionale fest: Alle von der Verfassung geschützten Grundrechte ergänzen sich gegenseitig, so dass es nicht möglich ist, einem von ihnen einen absoluten Vorrang einzuräumen. Der Schutz muss immer systemisch erfolgen und darf nicht in eine Reihe von unkoordinierten und potenziell widersprüchlichen Normen aufgespalten werden. Wäre dies nicht der Fall, käme es zu einer unbegrenzten Ausweitung eines der Rechte, das zu einem „tyrannischen“ würde.[74]

2. Autonomie, körperliche Integrität und Eigenverantwortung

Von einem eigentlichen Recht, krank zu sein, sprechen die Urteile zur Covid-Pandemie nicht.[75] Das Recht, auf medizinische Behandlung zu ver-

---

[71] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 30.8, abrufbar unter <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

[72] Vgl. die Referenz in Fn. 83 ff.

[73] *Sofia Palmieri/Tom Goffin* Italian Measures on Compulsory Vaccination (Fn. 37), 153. Im Zusammenhang mit obligatorischen Impfungen für Kinder und Jugendliche hat die Corte Costituzionale die folgenden Grundsätze aufgestellt: Eine obligatorische Impfung ist mit Art. 32 der italienischen Verfassung vereinbar, sofern die Behandlung nicht nur der Verbesserung oder Erhaltung des Gesundheitszustandes von der Betroffenen, sondern auch zur Erhaltung des Gesundheitszustandes anderer Personen dient; wenn dafür gesorgt ist, dass die Gesundheit der Betroffenen nicht negativ betroffen ist mit der Ausnahme von normalen und daher tolerierbaren Nebenwirkungen; und wenn für den Ersatz von Schäden gesorgt ist, Corte Costituzionale, 5/2018, 18.1.2021, Rn. 8.2.1.

[74] Corte Costituzionale, 9.4.2013, 85/2013, Rn. 9. Diese Rechtsprechungslinie wird auch vom italienischen Staatsrat aufgenommen, vgl. Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 32.4 mit Hinweis auf das Urteil der Corte Costituzionale, 18.1.2018, 5/2018, abrufbar unter <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

[75] Das Bundesverfassungsgericht gebraucht in einem älteren Urteil den Begriff der „Freiheit zur Krankheit“, BVerfG, NJW 2011, 2113, Rn. 48.

zichten, ist ohne Zweifel Bestandteil der persönlichen Freiheit. Die körperliche Integrität ist bei Impfobligatorien jeweils tangiert. Davon wird in allen Urteilen explizit oder implizit ausgegangen.[76] Insbesondere der Verfassungsgerichtshof betont, dass eine Verpflichtung zur Impfung bloß mit dem Schutz vor sich selbst nicht gerechtfertigt werden könnte.[77]

3. *Risikoabschätzung*

Ein Knackpunkt in allen Urteilen zu den Impfregimen ist die Frage, wie das Gesundheitsrisiko bemessen wird, weil ab einem gewissen Risiko der Entscheid zu einer medizinischen Behandlung der Selbstbestimmung entzogen wird. Die Schwere der SARS-CoV-2 Infektion gilt als wissenschaftlich anerkannt[78] und die Justiz geht von einer wissenschaftsbasierten Entscheidungsgrundlage für die Impfregime aus,[79] ohne abzustreiten, dass viele Faktoren ungewiss sind. Das Bundesverfassungsgericht spricht von „Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage",[80] was wiederum einen Einfluss auf die Kognition der Gerichte hat.[81] Je grösser die wissenschaftliche Ungewissheit, desto weiter der politische Spielraum des Gesetzgebers und desto kleiner die Überprüfungsdichte durch die Gerichte. Dient der Eingriff dem Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter und ist es dem Gesetzgeber angesichts der tatsächlichen Unsicherheiten nur begrenzt möglich, sich ein hinreichendes sicheres Bild zu machen, ist die verfassungsgerichtliche Prüfung auf die *Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Eignungsprogno*se beschränkt.[82]

Bei der Risikoabschätzung spricht der italienische Staatsrat vom „unvermeidbaren Unbekannten" (ignoto irriducibile), das es abzuwägen gelte, und referiert zur sogenannten vorsorglichen Verwaltung (amministrazione precauzionale).[83] Der Staatsrat verweist dann auf das staatliche Eingrei-

---

[76] Statt vieler BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 206; Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 208.

[77] Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 231.

[78] Statt vieler Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Sicilia, n. 01272/2021, Rn. 17.1.

[79] Vgl. die Begründung etwa beim Verfassungsgerichtshof, 6.10.2021, V 86/2021-19, Rn. 88 ff. sowie 30.6.2022, V 312/2021-15, Rn. 43.

[80] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 152.

[81] Vgl. hinten III.4.

[82] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 187; BVerfG, BeckRS 2022, 20406, Rn. 121.

[83] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 30.1, vgl. auch § 30.4, wo der italienische Staatsrat auf die unvermeidliche Marge der Unsicherheit (l'inevitabile margine di incertezza), mit der die Entscheidungsträger umzugehen hätten, verweist.

fen, das „wohltuend – um nicht zu sagen – heilsam“ sein solle (l’intervento benefico, per non dire salvifico).[84]

Die Gerichte beziehen sich auf verschiedene Kennziffern, die den Ernst der Gesundheitslage veranschaulichen sollen, z.B. auf die Hospitalisierungszahlen.[85] Explizit tut dies auch der Conseil constitutionnel: „Le système de santé, appréciées en tenant compte des indicateurs sanitaires tels que le taux de vaccination, le taux de positivité des tests de dépistage, le taux d’incidence ou le taux de saturation des lits de réanimation.“[86]

In praktisch allen Entscheiden werden Expertinnen und Experten beigezogen. Als Beispiel diene etwa das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zur Überprüfung der Impfpflicht im deutschen Wehrdienst: In insgesamt vier Verhandlungstagen wurden neben Sachverständigen der Antragsteller und der Bundeswehr auch Fachleute des Paul-Ehrlich-Instituts und des Robert-Koch-Instituts angehört.[87]

Die Risikoabschätzung umfasst verschiedene Aspekte, erstens das Risiko des Infektionsgeschehens, zweitens aber auch das Risiko von Impfschäden. Auf einen speziellen Punkt in der Risikoabschätzung – das beschleunigte Zulassungsverfahren des Impfstoffes – geht schließlich der italienische Staatsrat ein. Dieses beschleunigte Verfahren sei generell im EU-Recht vorgesehen und nicht speziell für die Covid-Impfung geschaffen worden; die Unbedenklichkeit der Verwendung des Impfstoffes sei auch bei einem Verfahren der teilweisen Überlappung der klinischen Prüfphasen, die im normalen Verfahren nacheinander erfolgen, gewährleistet (d.h. bei einer so genannten partiellen Überlappung).[88]

4. Gerichtliche Überprüfung und Kognition

Eng mit der Frage der Risikoabschätzung ist auch die Überprüfungsdichte im verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Rechtsschutz verknüpft. Sämtliche Gerichte sprechen dem Erlassgeber einen grossen Ermessen-

[84] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 30.6.

[85] Verfassungsgerichtshof, 30.6.2022, V 3/2022-19, Rn. 36, nicht im Zusammenhang mit dem Impfobligatorium, sondern mit dem Verbot von grösseren Anlässen.

[86] Conseil constitutionnel, 21.1.2022, no. 2022-835, Rn. 17. Die Aufzählung von Impfrate, Positivtestrate und die Auslastung der Notfallstationen darf wohl als beispielhafte Aufzählung verstanden werden.

[87] BVerwG 1 WB 2.22 und WB 5.22, Beschluss vom 7.6.2022, Urteilsbegründung noch ausstehend.

[88] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 25.4, 27.1. Insbesondere ist dieses beschleunigte Verfahren zu unterscheiden von den so genannten Notverwendungsgenehmigungen, wie sie in anderen Ländern, namentlich in den Vereinigten Staaten und dem Vereinigten Königreich angewandt wurden (§ 26.1).

spielraum zu. Der österreichische Verfassungsgerichtshof etwa umschreibt die Kognition folgendermaßen: „Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 18 Abs. 2 B-VG folgt, dass bei einer weitreichenden Verordnungsermächtigung, die schwerwiegende Grundrechtseingriffe ermöglicht, im Verordnungserlassungsverfahren *nachvollziehbar* zu machen ist, auf welcher Informationsbasis über die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände die Verordnungsentscheidung fußt und die gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung erfolgt ist […].“[89]

Auch im französischen Kontext ist es primär Aufgabe des Gesetzgebers, den Ausgleich zwischen verschiedenen grundrechtlichen Ansprüchen zu definieren.[90] Der Conseil constitutionnel räumt dem Gesetzgeber erhebliche Beurteilungsspielräume ein.[91] Er wendet in diesen Fällen einen nur sehr eingeschränkten Überprüfungsmaßstab an und bejaht die Verfassungsmäßigkeit einer Massnahme, sofern sie „nicht offensichtlich unbegründet“ ist, so auch in den Impfentscheidungen.[92] In diesem Bereich reduziert sich der nachträgliche Rechtsschutz also auf eine Kontrolle der *nicht offensichtlichen Unbegründetheit.*

Das Bundesverfassungsgericht spricht von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers,[93] und äußert sich ausführlich zur Prüfung ex post und seiner Kognition: „Liegen der gesetzlichen Regelung prognostische Entscheidungen zugrunde, kann die Eignung nicht nach der tatsächlichen späteren Entwicklung, sondern lediglich danach beurteilt werden, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon ausgehen durfte, dass die Maßnahme zur Erreichung des gesetzten Ziels geeignet, ob seine Prognose also sachgerecht und vertretbar war. Erweist sich eine Prognose nachträglich als unrichtig, stellt dies jedenfalls die ursprüngliche Eignung des Gesetzes

[89] Verfassungsgerichtshof, 6.10.2021, V 86/2021-19, Rn. 83 ff. Im Folgenden prüft der Verfassungsgerichtshof die vom Bundesministerium (für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz) vorgebrachten Entscheidungsgrundlagen im Detail und bejaht die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Coronamaßnahmen. Auch das Bundesgericht – zwar nicht in Fällen, die die Covid-Impfung angehen – aber andere Covidmaßnahmen betreffen, stützt seine Entscheide auf eine nachvollziehbare Risikoabschätzung der Vollzugsbehörde, vgl. etwa BGE 148 I 33 E. 7.4.

[90] Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2022-835, Rn. 14, 32 und 35 sowie Conseil constitutionnel, 31.5.2021, no. 2021-819 DC, Rn. 7. Auch das Bundesgericht spricht von „sachlicher Nachvollziehbarkeit“ einer Verordnung, allerdings nicht in einem Urteil, das die Impfung, sondern das Rückverfolgen von Daten betrifft (Tracing), BGer 2C_369/2021 vom 22.9.2021.

[91] Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 38. Dies lässt sich wohl mit der Tradition des „Légicentrisme“, also einer starken Betonung des Gesetzes als der „expression de la volonté générale“ erklären, vgl. dazu *Jestaedt* Verfassungsgericht (Fn. 13), 477.

[92] Vgl. Conseil constitutionnel, 15.1.1957, no. 74-54, Rz. 1.

[93] BVerfG, NJW 2022, 139, Rn. 36.

nicht in Frage […].“[94] Die Kontrolle reduziert sich auf eine *verfassungsgerichtliche Vertretbarkeitskontrolle*.[95]

IV. Fluchtpunkte der Fremdbestimmung

1. Gemeinwohl und die Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung

Eine Impfpflicht dient der Erhöhung der Impfquote und verhindert damit die Weiterverbreitung der Krankheit.[96] Die grundsätzliche Geeignetheit wird von den Gerichten nicht in Frage gestellt. Zweifel an der Wirksamkeit wurden nur geäussert, nachdem bekannt geworden war, dass die Omikron-Variante den Impfschutz leichter umgehen kann. So argumentiert auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht. Bei der Einführung des Impfobligatoriums im November 2021 habe das Bundesministerium der Verteidigung das ihm eingeräumte Ermessen nicht überschritten, als es die Impfung in

---

[94] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 167.

[95] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 168 (Hervorhebung hinzugefügt). Das Bundesverfassungsgericht formuliert alsdann eine abgestufte Kognition je nach Schwere des Grundrechtseingriffes: „Die Einschätzung und die Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren sind verfassungsrechtlich darauf zu überprüfen, ob sie auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen. Je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten des Gesetzgebers, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, kann die verfassungsgerichtliche Überprüfung dabei von einer bloßen Evidenz- über eine Vertretbarkeits- bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen. Geht es um schwerwiegende Grundrechtseingriffe, dürfen Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen grundsätzlich nicht ohne Weiteres zu Lasten der Grundrechtsträger gehen. Jedoch kann sich – wie hier – auch die Schutzpflicht des Staates auf dringende verfassungsrechtliche Schutzbedarfe beziehen. Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, wenn er sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert. Dieser Spielraum gründet auf der durch das Grundgesetz dem demokratisch in besonderer Weise legitimierten Gesetzgeber zugewiesenen Verantwortung dafür, Konflikte zwischen hoch- und höchstrangigen Interessen trotz ungewisser Lage zu entscheiden.“, BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 152. Das engmaschige Korsett der Verhältnismässigkeitsprüfung, das etwa von Rhein-Fischer und Nußberger für die Ermessensprüfung aufgestellt worden ist mit 1. Tatsachenfragen, 2. Rechtsfragen, 3. Einschätzung der Pandemie, 4. Einschluss der gesamten Verhältnismäßigkeitsprüfung, mag für die deutschen Gerichte eine Handlungsanweisung sein, die höchsten Gericht in den anderen Ländern legen einen gröberen Maßstab an. Es geht am Ende eher um eine Globaleinschätzung, die von den Richtern als einigermaßen nachvollziehbar und vernünftig qualfiziert wird, vgl. *Rhein-Fischer/Nußberger* Pandemiemaßnahmen (Fn. 67), 190 ff.

[96] Vgl. die Belege in Fn. 41.

der Eindämmung der SARS-CoV-2-Pandemie als geeignet erachtete. Zwar könne die Impfung das Risiko einer Infektion und Übertragung bestenfalls verringern, aber die Gefahr schwerer Verläufe um 90% verringern.[97] Mittelbar dient eine Impfpflicht somit dem Zweck der öffentlichen Gesundheitsvorsorge und der Aufrechterhaltung der Gesundheitsstrukturen. Insbesondere das Verhindern einer Überfüllung der Intensivstationen der Spitäler stand bei der Pandemiebekämpfung als zentrales Ziel im Vordergrund.

2. *Schutz vor sich selbst, Paternalismus*

Je mehr in der Pandemie das Menschenbild eines biologischen Wesens vorherrscht, das vor allem durch wissenschaftliche Daten definiert wird, desto stärker wird die Tendenz, die Eigenverantwortlichkeit des Individuums zu beschränken. Wenn sich gewisse Personen von der naturwissenschaftlichen Evidenz nicht überzeugen lassen, dann werden sie mehr oder weniger direkt staatlich zu gewissen Handlungen gezwungen. Begründet wird das mit der Aufrechterhaltung des Gemeinwohls (sei das spezifischer mit dem Schutz besonders vulnerabler Personen oder der Vermeidung eines Kollapses im Gesundheitswesen).

Der wohlwollende Staat, der schützend seine Hand über die Bürgerinnen und Bürger hält, zeigt sich am besten in den Entscheidungen der italienischen Justiz zur Impfpflicht im Gesundheitswesen. Der Rückgriff auf einen Impfzwang müsse als kleineres Übel betrachtet werden als die Gefahr, sich mit einer Impfung zu schaden. Dabei wird Bezug genommen auf die *Verfassungsprinzipien der Solidarität und der Vorsorge* in Zeiten des Notstandes, in der die öffentliche Gesundheit in dramatischer Weise bedroht werde.[98]

Der italienische Staatsrat betont, dass es die Wissenschaft sei, die dem Gesetzgeber, aber auch dem Einzelnen die therapeutischen Möglichkeiten aufzeigen muss, die dieser wählen kann; es sei sicherlich nicht der Einzelne, auch wenn er mit seinen eigenen persönlichen Fähigkeiten und

---

[97] BVerwG1 WB 2.22 und WB 5.22, Beschluss vom 7.6.2022, schriftliche Urteilsbegründung noch ausstehend. Ähnlich argumentiert auch das vorlegende Gericht im hängigen Verfahren vor der Corte Costituzionale damit dass, obwohl der Impfschutz nur ein beschränkter sei (die Impfung schützt weder absolut vor einer Erkrankung, noch kann mit einer Impfung verhindert werden, dass das Virus weitergegeben wird), die Effektivität des Impfens an sich nicht in Fragen gestellt werden könne, weil die Impfung vor allem vor einem schweren Krankheitsverlauf schütze, Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Sicilia, n. 01272/2021, Rn. 17.3.

[98] Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Sicilia, n. 01272/2021, Rn. 17.2–17.4 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Consiglio dello Stato, n. 38/2022 und 7045/2021.

einem angeblich überlegenen Wissen ausgestattet sei, der ein „paralleles“, „eigenes“ oder „privates“ Heilmittel konstruiert, das von niemandem kontrolliert und das nicht auf der Grundlage wissenschaftlicher Validierungskriterien überprüft werden könne.[99] Der italienische Staatsrat unterstreicht seine Ausführungen zur vorgängigen informierten Zustimmung zu einer Impfung mit dem Hinweis auf die Transparenz in der Wissenschaft – „la luce della trasparenza“; Sensibilisierungskampagnen müssten einen „nudge“ (so im italienischen Original) für die Impfung enthalten.[100] Der italienische Staatsrat beschwört die Solidarität als Eckpfeiler der verfassungsmäßigen Ordnung und erinnert an die grundlegenden Verpflichtungen zur gegenseitigen Hilfe und zum Schutz für sich selbst und für andere. Jeder Impfung, ob sie nun vorgeschrieben oder nur empfohlen ist, lägen – so der italienische Staatsrat – diese Verpflichtungen aus dem Solidaritätspakt zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft zu Grunde.[101] Solidarität und

---

[99] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 46.7. Der italienische Staatsrat ist nicht zimperlich in seinen Formulierungen, wenn er etwa zum Schluss kommt, dass es bei einer Abwägung der individuellen Selbstbestimmung und dem Schutz der öffentlichen Gesundheit während einer Notstandsphase weder „einen legitimen Platz noch ein Recht auf Staatsbürgerschaft“ gäbe (non vi é legittimo spazio né diritto di cittadinanza), Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 34.

[100] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 33.2 und 34. Ein offener Dialog stelle den besten gesellschaftlichen Weg zur Bekämpfung der Krankheit dar, weil er die Rolle einer Wissenschaft stärke, die nicht in sich selbst verschlossen, in der Idolatrie eines elitären Szientismus verhaftet sei, sondern offen für die zivile Debatte teilnehmend am moralischen und materiellen Fortschritt der Gesellschaft, Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 33.3. Die Impfzurückhaltung (oder vielleicht besser die Impfskepsis) setzt der italienische Staatsrat in einen weiteren Kontext. Vorab sei sie auf verschiedene ideologische, kulturelle, religiöse und philosophische Haltungen, aber nicht selten auch auf ein irrationales Misstrauen gegenüber der Wissenschaft zurückzuführen. Diese führe in eine Ablehnung der „konstituierten“ Wissensmacht und münde in der Suche nach dem anderen, alternativen Wissen, das den meisten verborgen bleibt, und durch eine ikastisch definierte „omnivore“ Vision geprägt ist, in der die Selbstbestimmung absolut und solipstisch verstanden wird, Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 34.3 (Hervorhebung im italienischen Original). Die globale Zulässigkeit des Impfzwangs stellt der italienische Staatsrat anschließend in den folgenden Kontext: Das autoritative Eingreifen in den Körper in der Form eines so genannten Bio-Power (biopotere) sei gerechtfertigt, um die öffentliche Gesundheit als Interesse der Gemeinschaft gemäß Art. 32 Abs. 2 der italienischen Verfassung zu schützen. Dieser Eingriff stelle eine Gegenvision zu einer verabsolutierenden, einseitigen und reduktionistischen Sichtweise, die das Recht auf Gesundheit als ausschließliches Vorrecht des Einzelnen ohne Rücksicht auf das Wohl der Gemeinschaft, dem Prinzip der Solidarität und zum Schutz der Schwächsten konzipieren würde, Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 36.

[101] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 43 mit Verweis auf das Urteil der Corte Costituzionale, 23.6.2020, 118/2020. Ähnlich auch Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 212.

Vorsorge[102] sind somit die beiden Pfeiler, auf denen die Selbstbestimmung im Impfkontext eingeschränkt wird.

3. Institutsbezogene Impfpflicht

a) Schutz von anderen, v.a. von vulnerablen Personen

In der grundrechtlich dominierten Debatte geht gerne vergessen, dass es Menschen gibt, die sich nicht impfen lassen können. Dazu gehört etwa das Kind im Mutterleib, Menschen mit Allergien oder Immundefekten, Immungeschwächte oder -supprimierte.[103] Eine Impfung erfolgt also immer auch zum Schutz von anderen und ist deshalb auch als Akt der Solidarität zu verstehen.

Vor allem bei der institutsbezogenen Impfpflicht wird mit dem Schutz vulnerabler Personen als legitimes Ziel einer Impfpflicht argumentiert.[104] Hier kippt der grundrechtliche Diskurs also in eine Schutzpflicht gegenüber besonders anfälligen Personen. Allen voran das Bundesverfassungsgericht hat dieses Argument herausgearbeitet: „Der Gesetzgeber wollte mit Einführung der einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht erkennbar seine in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wurzelnde Schutz*pflicht* erfüllen. Lebens- und Gesundheitsschutz sind bereits für sich genommen überragend wichtige Gemeinwohlbelange und daher verfassungsrechtlich legitime Gesetzeszwecke. Die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG greift nicht erst dann ein, wenn Verletzungen bereits eingetreten sind, sondern ist auch in die Zukunft gerichtet […].“[105]

---

[102] Das Vorsorgeprinzip sei auch im Gesundheitswesen anwendbar. In einer Notsituation, in der es dringend notwendig sei, die öffentliche Gesundheit vor der Ausbreitung von Seuchen zu schützen, verlange das Vorsorgeprinzip von den öffentlichen Entscheidungsträgern, den Einsatz von Therapien zuzulassen oder sogar vorzuschreiben, die selbst auf der Grundlage unvollständiger Daten mehr Nutzen als Risiken gewährleisten, „weil das potenzielle Risiko eines unerwünschten Ereignisses für ein einzelnes Individuum mit dem Einsatz dieses Medikaments weitaus geringer ist als der tatsächliche Schaden für eine ganze Gesellschaft ohne den Einsatz dieses Medikaments“, Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 30.7, abrufbar unter <www.giustizia-amministrativa.it>.

[103] *Langer* Impfung (Fn. 22), 110.

[104] Beispielsweise betont der italienische Staatsrat den Schutz von verletzlicheren Personen unter Hinweis auf das verfassungsrechtliche Prinzip der Solidarität, Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 30.9.

[105] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 155: „Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, der den Schutz Einzelner vor Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Unversehrtheit und ihrer Gesundheit umfasst […], kann daher auch eine *Schutzpflicht des Staates folgen, Vorsorge gegen Gesundheitsbeeinträchtigungen zu treffen* […]. Dies umfasst den Schutz *vulnerabler Personen* vor sämtlichen mit einer SARS-CoV-2-Infektion einhergehenden Gesundheits- und Lebensgefahren, insbesondere vor schweren Krankheitsverläufen und Langzeitfolgen und

b) *De facto-Impfpflicht*

Bei der Beurteilung, wann ein Impfregime zwar freiwillig ausgestaltet ist, aber faktisch zu einem Zwang wird, geht die Einschätzung der höchsten Gerichte auseinander. Einleitend sei auf die Aussage der Corte Costituzionale hingewiesen, dass die juristische Unterscheidung zwischen Impfempfehlung und Impfobligatorium in der medizinischen Alltagspraxis keine so große Rolle spiele, denn im medizinischen Alltag würde auch eine empfohlene Impfung immer auf Anraten des Medizinpersonals erfolgen.[106] Der Übergang von einer empfohlenen Impfung zu einer gesetzlich vorgeschriebenen sei ein kleiner, stellt auch der italienische Staatsrat fest. Gerade in einer epidemiologischen Notlage, in der eine Herdenimmunität erreicht werden soll, um die weitere Ausbreitung der Krankheit einzudämmen, um schwere Krankheitsverläufe zu verhindern, dränge sich das Zwangsinstrument (il ricorso all'azione autoritiativa) auf.[107] Der Verfassungsgerichtshof stellt für die allgemeine Impfpflicht in Österreich fest, sie könne zwar nicht durch physischen Zwang durchgesetzt werden, aber dem Normadressat bliebe de facto keine Alternative, weil er nur die Möglichkeit habe, seinen Wohnsitz außerhalb des Bundesgebietes zu wählen, oder die Gefahr einer Bestrafung in Kauf nehmen müsse.[108]

Das Bundesverfassungsgericht charakterisiert die institutsbezogene Impfpflicht nicht als eigentlichen Impfzwang; sie komme aber doch einer de facto-Impfpflicht für Mitarbeitende in bestimmten Institutionen oder Einrichtungen nahe.[109] Das Bundesverfassungsgericht scheut hier vor einer klaren Abgrenzung zurück.[110] Der Conseil constitutionnel wiederum klas-

---

gilt im besonderen Maße, wenn sich – wie hier – Betroffene weder selbst wirksam schützen […] noch dem Kontakt ausweichen können, weil sie auf eine medizinische Behandlung, (dauerhafte) Pflege, Betreuung oder auf Unterstützungsleistungen angewiesen sind […].“ (Hervorhebungen hinzugefügt).

[106] Corte Costituzionale, 18.1.2021, 5/2018, Rn. 8.2.4.

[107] Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 37.8.

[108] Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 225. Pragmatisch grenzt auch das schweizerische Bundesverwaltungsgericht die Begriffe ab: „Der Klarheit halber sei daher an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass soweit in den nachfolgenden Erwägungen von einer ‘Impfpflicht’ oder einem ‘Impfobligatorium’ gesprochen wird, dies in dem Sinne zu verstehen ist, als dem Beschwerdeführer andernfalls arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen. Davon abzugrenzen ist der Begriff ‘Impfzwang’ in Form eines direkten physischen Zwangs, der nicht zur Diskussion steht […].“, Urteile vom Bundesverwaltungsgericht vom 26.4.2022, A-4619/2021, A-4705/2021, A-4723/2021, A-5017/2021, E. 6.1.

[109] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 209. Differenzierter hingegen im Beschluss zur Masernimpfung Fn. 110 am Ende.

[110] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 209: „Bei der Beurteilung der Eingriffstiefe ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit § 20a IfSG keinen gegebenenfalls hoheitlich durchsetzbaren Impfzwang begründet hat, sondern den in den in § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG

sifiziert die Impfnachweispflicht für weite Teile des öffentlichen Lebens nicht als de facto-Impfpflicht, weil die Regelung genug Ausnahmen vorsehe.[111] Zu einem anderen Schluss gelangte der Conseil constitutionnel allerdings für die berufs- und einrichtungsspezifische Impfpflicht: Hier bejaht er den verbindlichen Charakter der Impfpflicht, weil die Maßnahme bei Zuwiderhandlung mit einer Suspendierung des Arbeitsvertrages sanktioniert werden kann.[112] Die Abgrenzung überzeugt mich nicht restlos. Wohl können auch die Einschränkungen der allgemeinen Bevölkerung, die sich nicht mit einem „passe vaccinal" ausweisen kann, ebenso gewichtig sein, wie die Suspendierung eines Arbeitsverhältnisses (das primär finanzielle Folgen hat). Diese beiden Entscheide einerseits des Conseil constitutionnel und andererseits des Bundesverfassungsgerichts sind wichtig, weil sie aufzeigen, dass die strenge Dichotomie zwischen Impfobligatorium de lege und de facto nicht existiert. Der Umstand, dass die Rechtsprechung auf die

genannten Einrichtungen und Unternehmen tätigen Personen letztlich die Entscheidung überlässt, den erforderlichen Nachweis zu erbringen. Der Gesetzgeber hat damit zwar die Eingriffstiefe in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG durch den Verzicht auf einen Impfzwang relativiert. Die Regelung stellt die Betroffenen aber de facto vor die Wahl, entweder ihre bisherige Tätigkeit aufzugeben oder aber in die Beeinträchtigung ihrer körperlichen Integrität einzuwilligen. Insoweit ist regelmäßig auch die Berufsfreiheit der im Gesundheits- und Pflegebereich Tätigen betroffen. Lehnen sie eine Impfung ab, können sie insbesondere dann, wenn es sich um einen typischen und spezialisierten Beruf im Gesundheits- und Pflegebereich handelt, diesen Beruf in der Regel nicht mehr weiter ausüben. Eine Erwerbstätigkeit ist insoweit – jedenfalls für die Geltungsdauer des Gesetzes – nur noch berufsfremd möglich, was für die Betroffenen in besonderem Maße belastend ist […]. Soweit andere Berufsfelder betroffen sind, verlieren Betroffene jedenfalls ihren bisherigen Arbeitsplatz oder müssen zumindest innerhalb der Einrichtung oder des Unternehmens ihren Tätigkeitsbereich oder ins reine Home-Office wechseln. Die Intensität der mit der Nachweispflicht verbundenen Freiheitsbeeinträchtigungen erhöht sich weiter dadurch, dass nach einer Anforderung des Gesundheitsamts, den Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist zu erbringen, ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot angeordnet werden kann, wobei beides bußgeldbewehrt ist […]." Die Sonderbelastung der Personen im Gesundheitsbereich finde jedoch eine Rechtfertigung in dem besonderen Stellenwert der von ihnen erbrachten Leistungen, der für vulnerable Personen noch einmal höher ausfällt, BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 229. Neuerdings differenzierter das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Masernimpfung, 1 BvR 469-472/20, Rn. 76: „Auch die Wirkungen der Kombination aus Pflicht zum Nachweis der Masernimpfung und Verlust der Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Betreuungsangebote beziehungsweise fehlender Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf einrichtungsbezogene frühkindliche und vorschulische Förderung […] sind denen einer zwangsweise, gegen den Elternwillen durchgeführten Masernimpfung von Kindern weitgehend äquivalent."

[111] Conseil constitutionnel, 21.1.2022, no. 2022-835, Rn. 16.

[112] Conseil constitutionnel, 21.1.2022, no. 2022-835, Rn. 29.

Frage, wann ein Impfregime zu einem verpflichtenden wird, keine klare Antwort präsentiert – jedenfalls nicht rechtsvergleichend –, mag auf den ersten Blick erstaunen, lässt sich aber damit erklären, dass es keine allgemein anerkannte Definition von Impfpflicht gibt.[113]

4. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Speziellen

a) Allgemeines

Ob eine Impfpflicht zulässig ist, entscheidet sich nicht allein, aber doch ganz zentral an der Verhältnismäßigkeit. Die Verhältnismäßigkeit muss für jede Krankheit und für jeden Impfstoff neu geprüft werden. Faktoren, die in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen sollten, sind etwa die folgenden: Gefährlichkeit der Krankheit im Allgemeinen und für vulnerable Gruppen, Alternativlosigkeit der Impfung, Impfrisiko (Nebenwirkungen einer Impfung), Wirkung der Impfung auf die Übertragbarkeit der Krankheit, den Krankheitsverlauf sowie auf den Schutz bei mutierten Viren.[114] Wie geeignet die Impfpflicht zur Bekämpfung der Pandemie ist, hängt allerdings von zusätzlichen Faktoren ab, die immer nur im Einzelfall geprüft werden können. Anders als etwa bei den Pocken, wo mit einer hohen Durchimpfungsrate die Krankheit ausgerottet werden konnte, wird das bei SARS-CoV-2 nicht möglich sein. Ziel ist es hier vielmehr, schwere Krankheitsverläufe zu reduzieren und damit die Belegung der Intensivbetten zu reduzieren. Die komplizierte Prüfung kann auf die einfache Formel gebracht werden: Je ansteckender und gefährlicher eine Infektion ist, desto eher rechtfertigt sich eine Impfpflicht, sofern ein potenter Impfstoff mit möglichst kleinem Impfrisiko besteht.[115]

Keines der untersuchten Gerichte unternimmt eine in diesem Sinne umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung. Im Folgenden werden einzelne Aspekte dieser eher global durchgeführten Prüfung hervorgehoben.

---

[113] Vgl. vorne Fn. 7.

[114] *Krasser* Impfpflicht (Fn. 25), 140 ff.

[115] *Langer* Impfung (Fn. 22), 108, bringt die Erforderlichkeitsprüfung auf die folgende Formel: „Ein Impfzwang darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht nicht über das zum Schutze der öffentlichen Gesundheit notwendige Mass hinausgehen. Die Erforderlichkeit liesse sich so als Funktion mehrerer Variablen konzeptualisieren: der Pathogenität und der Infektiosität eines Erregers (verbunden mit der Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung), wie auch der Effektivität, der potentiellen Nebenwirkungen und der Kosten einer Impfung)." Impffragen hätten eine Komplexität erreicht, die Laien – und dazu zählen wohl auch Juristinnen und Richterinnen – nicht mehr nachvollziehen können, *Langer* Impfung (Fn. 22), (112).

b) Geeignetheit

Die gesundheitsrechtlichen Vorgaben in den verschiedenen Ländern gehen alle von einem auf wissenschaftlicher Erkenntnis beruhenden Impfobligatorium aus.[116] Die Gerichte zweifeln die Wissenschaftlichkeit der Entscheide der Legislative und Exekutive nicht an. Impfobligatorien sind ein geeignetes Mittel, um die Impfquote zu erhöhen. Diesen Befund legen empirische Untersuchungen zu früheren Impfobligatorien in Frankreich und Italien nahe.[117] Zudem ist in allen Ländern, die eine institutsspezifische Impfpflicht kennen, die Impfrate bei dieser spezifischen Gruppe höher als bei der Allgemeinbevölkerung.[118]

Unsicherheiten bei der wissenschaftlichen Einschätzung der Wirksamkeit der Impfung ergaben sich, nachdem zwar mRNA-Impfstoffe entwickelt und hergestellt werden konnten, die Omikron-Variante des Virus diesen Schutz aber stärker umgehen konnte. Dazu äußerte sich das Bundesverfassungsgericht: „Zwar ist nach wie vor fachwissenschaftlich nicht gesichert, in welchem Maße die Schutzwirkung der Impfung mit der Zeit und abhängig von weiteren Faktoren konkret abnimmt. Auch bestehen keine gesicherten Erkenntnisse zur genauen Höhe des reduzierten Transmissionsrisikos. Die bisherigen Annahmen des Gesetzgebers wurden aber auch nicht grundlegend erschüttert, so dass sein insoweit bestehender Einschätzungs- und Prognosespielraum fortbesteht […].“[119]

c) In persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht

Die Abgrenzung des betroffenen Personenkreises stellt bei allen Impfregimen eine Herausforderung dar. Speziell stellt sich hier das Problem, dass auch Personen, die sich mit Covid angesteckt haben, bei den meisten Impfobligatorien nicht ausgenommen sind. Der italienische Staatsrat bejaht die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung mit dem Hinweis, die Vorerkrankung gewähre keinen andauernden Schutz und die Impfpflicht sei insofern

---

[116] *Langer* Impfung (Fn. 22), 107 f. Vgl. in unserem Kontext statt vieler Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 29.2: „Die Daten über den drastischen Rückgang von Infektionen, Krankenhausaufenthalten und Todesfällen, die bis heute zur Verfügung stehen und von den Gesundheitseinrichtungen und Gesundheitsorganisationen veröffentlicht werden, weisen epidemiologisch nach, dass die Impfung sich – zusammen mit den anderen Eindämmungsmassnahmen – in grossem Massstab als wirksam erweist, um die Infektion einzudämmen und Todesfälle oder schwere Symptome zu verringern.“

[117] Vgl. die Hinweise in Fn. 41.

[118] Die Daten können aufgeschlüsselt werden über <https://www.ecdc.europa.eu/en>.

[119] BVerfG, NJW 2022, 1999, Rn. 239. Ähnlich auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht, das die grundsätzliche Schutzwirkung für die nunmehr vorherrschende Omikron-Variante bejahte, BVerwG 1 WB 2.22 und WB 5.22, Beschluss vom 7.6.2022, schriftliche Urteilsbegründung noch ausstehend.

abgeschwächt, als die vorerkrankte Person sich nur einmal impfen lassen muss, sofern dies in einem bestimmten Zeitfester zur Vorerkrankung möglich ist.[120]

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berufen sich die Gerichte auf diverse Ausnahmen, z.B. aus medizinischen Gründen (z.B. in Deutschland für den institutsbezogenen Impfnachweis) oder für dringende Fälle bei der Zulassung zu gewissen Gesundheitseinrichtungen nur mit dem „passe vaccinal" in Frankreich.[121] Bemerkenswert ist, dass das Phänomen von Long-Covid in keinem der Urteile bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt worden ist.

Bei der zeitlichen Dimension der Verhältnismäßigkeit zeichnet sich eine neuere Tendenz ab: Die Gerichte betonen, dass eine Anordnung einer Impfpflicht entweder nur auf eine gewisse Zeit erfolgen dürfe oder einer periodischen Überprüfung unterliegen müsse.[122] Gerade die sich schnell wandelnden Verhältnisse in Bezug auf die Wirksamkeit einer Impfung bei einem sich rasch mutierenden Virus gebe Anlass dazu, die Verhältnismäßigkeit einer Impfung zu überprüfen.[123] So argumentierte auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht, dass die schwindende Gefährlichkeit des SARS-CoV-2-Virus und die Verringerung der Effektivität des Impfstoffes Umstände seien, die eine erneute Ermessenentscheidung für die Anordnung weiterer Auffrischungsimpfungen angezeigt erscheinen lassen.[124] Der Verfassungsgerichtshof bringt es auf die Formel: „Der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister ist (…) nicht nur ermächtigt, sondern im Lichte der verfassungsrechtlichen Einschränkungen verpflichtet, die gesetzliche Verpflichtung zur Impfung auf Basis dieser gesetzlichen Grundlagen stets den sich laufend ändernden Bedingungen anzupassen; das Ob, das Wie und das Wann der Impfpflicht sowie wer der Impfpflicht letztlich ab einem bestimmten Zeitpunkt unterliegt, ist sohin durch dieses flexible System zu bestimmen".[125] *Rhein-Fischer* und *Nußberger* sprechen in diesem Zusammenhang treffend von „Nachsorgepflicht" des Normgebers.[126]

---

120 Consiglio di Stato, 20.10.2021, n. 7045, § 39.9.

121 Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 42, 44.

122 Beispielsweise war in Frankreich die Regelung, wonach die Teilnahme am öffentlichen Leben an den passe sanitaire gebunden war, zeitlich befristet, vgl. die Bewertung durch den Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 39, abrufbar unter https://www.conseil-constitutionnel.fr. Ähnlich auch das Bundesgericht, BGE 148 I 19 E. 6.5.

123 BVerwG1 WB 2.22 und WB 5.22, Urteilsbegründung noch ausstehend.

124 BVerwG1 WB 2.22 und WB 5.22, Beschluss vom 7.6.2022, Urteilsbegründung noch ausstehend.

125 Verfassungsgerichtshof, 23.6.2022. G 37/2022, Rn. 215.

126 *Rhein-Fischer/Nußberger* Pandemiemaßnahmen (Fn. 67), 195.

d) Sanktionen

Ist man in der Verhältnismäßigkeitsprüfung einmal so weit vorgedrungen, darf ein zentraler Aspekt einer Impfpflicht nicht außer Acht gelassen werden: die Sanktionen. Sie sind in das Gesamtbild der Verhältnismäßigkeit einzubeziehen, wie etwa der EGMR betont.[127] Im Rechtsvergleich zeigt sich ein großes Spektrum an Sanktionen, die bei Zuwiderhandlung vorgesehen sind. Diese sind vom Verfassungsrecht bisher wenig beachtet worden. Zum Teil sehen die Gesetze drakonische Bußen und Freiheitsstrafen vor, die wohl kaum mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar sein dürften.[128]

Beim Sanktionsregime wäre wohl eine differenziertere Betrachtungsweise notwendig. Hier komme ich nochmals auf die fehlende Definition von Impfpflicht zurück.[129] Wenn man ein Impfobligatorium statuiert, das aber doch nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann, fragt sich, worin der obligatorische Charakter der Impfung besteht. *Vokinger* und *Rohner* unterscheiden danach, wie die Impfung mit Sanktionen verbunden wird: Erstens eine Zwangsimpfung, die mit physischem Zwang durchgeführt würde; zweitens einen Ersatzzwang, d.h. die Impfpflicht wird durch eine andere Handlung ersetzt, die durchgesetzt wird, drittens kann der Ungehorsam gegen den Ersatzzwang sanktioniert werden. Zu Recht weisen *Vokinger* und *Rohner* darauf hin, dass die Art und Weise der Sanktion die Impfpflicht ganz wesentlich bestimmt und deshalb auch in der gesetzlichen Grundlage ausformuliert werden muss.[130]

---

[127] Zum Urteil Vavřička vgl. vorne Fn. 20 f.

[128] Eine relativ weitgehende Strafandrohung sieht Frankreich vor bei der Widerhandlung von Betreibern von Einrichtungen oder Veranstaltungen, die den pass sanitaire überprüfen müssen. Wenn die Kontrolle unterlassen wurde, ermahnten die Verwaltungsbehörden den Betreiber. Werden die Kontrollen alsdann nicht innerhalb von 24 Stunden umgesetzt, droht dem Betreiber eine Schließung des Betriebes bis zu maximal sieben Tagen. Wenn ein solcher Verstoß innerhalb von 45 Tagen mehr als drei Mal vorkam, drohen dem Betreiber eine Freiheitsstrafe von maximal einem Jahr und 9.000 Euro Buße, vgl. zum Ganzen Art. 1 Abs. II D Absatz 3 des Gesetzes vom 31.5.2021. Der Conseil constitutionnel hat diese Strafandrohungen als verhältnismäßig durchgewinkt, Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 66 ff., Conseil constitutionnel, 21.1.2022, no. 2022-835, Rn. 52–55. Eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren drohte einem Ausländer, der sich bei einer Ausschaffung weigert, sich den gesundheitsrechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen (was faktisch in den meisten Fällen einer Testpflicht gleichkommt, vgl. Art. 2 des Gesetzes zur Bewältigung der Gesundheitskrise ändert Article L. 824-9 code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile); auch diese Strafandrohung hat der Conseil constitutionnel als verhältnismäßig charakterisiert, Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 95 ff.

[129] Vgl. vorne Fn. 7.

[130] *Vokinger/Rohner* Impfobligatorium (Fn. 7), 263 f.

In allen untersuchten Rechtsordnungen wird ein Impfobligatorium zwar nicht zwangsweise – d.h. physisch durchgesetzt –, aber doch mit Ersatzmaßnahmen sanktioniert. Wir haben es also mit einem sanktionsbewehrten Impfobligatorium zu tun. Ob die Sanktionen verhältnismäßig sind, wird in den behandelten Rechtsordnungen nur stiefmütterlich behandelt. Das Sanktionsregime wird häufig vom Gesetz- oder Verordnungsgeber einmal mit der großen Kelle angerichtet, ohne dass man sich der Grenzen, die das Verhältnismäßigkeitsprinzip setzt, bewusst geworden ist. Die Rechtsprechung überprüft die Sanktionen dann nur oberflächlich.[131] Hier müsste sowohl beim Erlass eines Impfobligatoriums sowie bei der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Kontrolle mehr Sorgfalt angewendet werden. Zu unterscheiden wären insbesondere auch die Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht einerseits und die Verhältnismäßigkeit des Sanktionsregimes andererseits.

e) Fazit

Was *Rhein-Fischer* und *Nußberger* für die Analyse der Rechtsprechung zu den Pandemiemaßnahmen im Allgemeinen festgehalten haben, stimmt in der Tendenz auch für die Analyse der Rechtsprechung zu der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei den Impfregimen: „Die untersuchten Gerichtsbarkeiten mögen sich noch so sehr um eine Anwendung des Rechts des ‘Normalzustandes’ bemühen: Im Ergebnis erfolgt eine Flexibilisierung bei der Gewaltenteilung in der Krise. So nehmen insbesondere das Bundesgericht, das Verfassungsgericht und der Conseil constitutionnel in der Corona-Pandemie die richterliche Kontrolle des Gesetzgebers und der Exekutive zurück aus Gründen, die sich unmittelbar aus der Gesundheitskrise ergeben: eine ungewisse Tatsachenbasis bei hohem Entscheidungsdruck, eine überragende Bedeutung der gefährdeten Gemeinschaftsrechtsgüter und ein Fortdauern der Krise zum richterlichen Entscheidungszeitpunkt.“[132] Für unseren Bereich kommt zusätzlich noch dazu, dass die Gerichte auf eine bereits bestehende Rechtsprechung zu früheren Impfobligatorien verweisen konnten, in dem kaum je eine Impfregelung gekippt worden ist.[133] Die Gerichte wagen sich nicht zum Kern der Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, sondern betonen die Einschätzungsprärogative der Legislative und der Exekutive.[134] Diese Rechtsprechungstendenz geht zu Lasten der Selbstbestimmung.

---

[131] Vgl. die Nachweise in Fn. 128.

[132] Vgl. dazu *Rhein-Fischer/Nußberger* Pandemiemaßnahmen (Fn. 67), 197.

[133] Vgl. die Nachweise vorne Fn. 24.

[134] An dieser Entwicklung (nicht spezifisch für die Impfmandate aber für die Pandemiemaßnahmen im Allgemeinen) haben Rhein-Fischer und Nußberger – sie sprechen von einer

V. Analyse

Wer je schon Rechtsvergleichung betrieben hat, kennt das Phänomen: Man sieht alle Stereotypen bestätigt. Das ist auch die Versuchung bei dieser Analyse: Die wackeren Eidgenossen lancieren eine Volksinitiative gegen das Impfen, obwohl sie gar nie von einem Impfobligatorium bedroht worden sind. Die französische Rechtsprechung kritisiert das Impfobligatorium nur in einem kleinen Nebenpunkt und zwar aus arbeitsrechtlicher Perspektive.[135] Das Hin und Her bei der österreichischen Impfpflicht mutet schon fast kafkaesk an.

Die Rechtsvergleichung zeigt ein differenziertes Bild. Die jeweiligen Maßnahmenpakete in den untersuchten Ländern sowie die Impfpflicht sind zwar unterschiedlich ausgestaltet.[136] In Bezug auf die Rechtsprechung ist das Ergebnis allerdings ein eindeutiges: In allen Ländern, die ein Impfregime kennen, haben die höchsten Gerichte ihre Verfassungsmäßigkeit weitgehend bestätigt. Sie berufen sich je nach nationalem Kontext auf eine *Nachvollziehbarkeits-*, *Vertretbarkeitskontrolle* oder auf eine Kontrolle der *nicht offensichtlichen Unbegründetheit*.[137] Dahinter versteckt sich immer eine mehr oder weniger stark eingeschränkte Kognition. Korrigiert wurden stets nur Nebenpunkte, wie etwa die doppelt dynamische Verweisung in Deutschland oder die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit unbeschränktem und beschränktem Arbeitsvertrag bei der institutsbezogenen Impfpflicht in Frankreich.[138] Dieser Trend dürfte sich auch in Italien bestätigen, wenn das zurzeit noch hängige Verfahren abgeschlossen ist. Um die Selbstbestimmung ist es in Zeiten einer Pandemie, die sich durch ein dynamisches Geschehen, wissenschaftliche Unsicherheiten und Risikoabschätzungen charakterisiert, und ganz besonders bei einer gesetzlich verankerten Impfpflicht deshalb schlecht bestellt. Ernüchternd ist auch der Befund zur Abgrenzung einer de lege- und einer de facto-Impfpflicht. Hier braucht es sowohl vom Gesetzgeber wie auch von der Justiz mehr konkrete Anhaltspunkte zur Unterscheidung.

„Unterkonstitutionalisierung“ Kritik geübt, *Rhein-Fischer/Nußberger* Pandemiemaßnahmen (Fn. 67), 195.

[135] Bei einer institutsbezogenen Impfnachweispflicht verletzt die unterschiedliche Sanktionierung von Arbeitnehmern, die einen befristeten und solchen, die einen unbefristeten Arbeitsvertrag haben, das Rechtsgleichheitsgebot. Nur bei Letzteren war eine Kündigung bei einem mangelnden Nachweis erlaubt, Conseil constitutionnel, 5.8.2021, no. 2021-824, Rn. 74 ff.

[136] Vgl. das Fazit vorne II. 7.

[137] Vgl. vorne III.4.

[138] Vgl. Fn. 135.

Wenn wir von dieser rein rechtsvergleichenden Analyse einen Moment Abstand nehmen und uns fragen, wie erfolgreich die Staaten mit ihren Impfregimen waren, zeigt sich nochmals ein differenziertes Bild. Die Impfrate im Sommer 2022 (10.7.2022) sieht folgendermaßen aus: Bei den untersuchten Ländern steht an der Spitze Österreich mit 84%, gefolgt von Italien mit 81% und Frankreich mit 79%. Das sind die Länder mit den strengsten Impfregimen. Erst dann folgen Deutschland mit 76% und weit hinten die Schweiz mit 69%. Diese Rangordnung erstaunt nicht und entspricht der bereits gemachten Einschätzung.[139] Dazu im Gegensatz stehen zwei Länder, die nicht in die Analyse einbezogen worden sind, nämlich Spanien und Portugal. Obwohl diese beiden Länder keine allgemeine Impfpflicht verhängt hatten, verfügen sie mit 87% (für Portugal) und 85% (für Spanien) über eine höhere Impfrate als Österreich.[140] Das legt den Schluss nahe, dass ein Impfobligatorium allein nicht das effektivste Instrument für eine hohe Impfquote zu sein scheint.

Die Gesundheitsversorgung war schon immer stark von ökonomischen Faktoren geprägt. Die Versorgung der Bevölkerung mit den notwendigen medizinischen Leistungen setzt eine Infrastruktur voraus, die über viele Jahre aufgebaut und unterhalten werden muss. Auch das nötige Personal zur Bewältigung größerer Gesundheitskrisen kann nicht über Nacht gefunden werden. Die Covid-19-Pandemie hat die volkswirtschaftliche Dimension der Gesundheitsvorsorge deutlich gemacht.

Die Frage, welche Ressourcen in Zukunft für welchen Politikbereich eingesetzt werden können, wird sich noch in einer anderen Dimension stellen. In einer Welt, die von Krieg erschüttert und von extremen Wetterereignissen immer häufiger heimgesucht wird, steht die Pandemiebekämpfung zunehmend auch im Wettbewerb um Ressourcen. Die Auswirkungen bis auf die individuelle Ebene und damit auf die Selbst- und Fremdbestimmung werden auch in Zukunft deutlich spürbar sein.

---

[139] Vgl. vorne II.7.

[140] Daten erhältlich bei der WHO sowie <https://ourworldindata.org/coronavirus#coronavirus-country-profiles>.

Leitsätze der Referentin über:

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

2. Vergleich

(1) Wie sehr eine Gesellschaft bereit ist, die Selbstbestimmung durch eine Impfpflicht einzuschränken, hängt von der jeweiligen Pandemieerfahrung ab. Je schlechter die Erfahrungen, desto größer ist die Bereitschaft, auch weitergehende Maßnahmen, wie beispielsweise eine Impfpflicht, zu akzeptieren. Diese Einschätzung kann sich im Verlauf einer Pandemie ändern. Je länger eine Gesundheitskrise andauert, desto kritischer werden einschränkende Maßnahmen wahrgenommen. Die Einsicht, dass gewisse Gesellschaftsgruppen ihren Preis zu zahlen haben, z.B. mit einer gestiegenen Übersterblichkeit, kann dann Oberhand gewinnen.

(2) Alle Entscheidungsträger kämpfen mit der sich ständig ändernden Datenlage. Das Coronavirus ist uns immer eine Nasenlänge voraus. Diese Dynamik des Geschehens wirkt sich eher negativ auf die Selbstbestimmung aus.

(3) Eine wissenschaftlich basierte Impfpflicht hinkt zeitlich praktisch in jedem Fall einer Infektionswelle hinterher. Bis die Daten zur Wirksamkeit einer Impfung vorliegen, hat die Welle ihren Höhepunkt erreicht oder sogar überschritten. Das zeitliche Zusammenspiel zwischen Wissenschaft, Gesetzgebung und Justiz ist deshalb prekär.

(4) Auch sonst spielt die Zeit eine entscheidende Rolle: Die Legislative und Exekutive müssen auf der Grundlage von mehreren z.T. ungewissen Parametern für die Zukunft entscheiden. Die Wissenschaft braucht eine gewisse Zeit, um die notwendigen Daten erheben zu können. Die Judikative wiederum untersuchen ex post, ob die Legislative und Exekutive damals richtig entschieden haben, auch wenn ihre Annahmen mittlerweile als überholt gelten. Die Dynamik dieses Geschehens fordert alle Beteiligten enorm heraus, was das Austarieren von Selbst- und Fremdbestimmung schwierig macht.

(5) Die „Abrechnung" in einer Pandemie erfolgt am Schluss, wobei der Schluss so schwierig zu bestimmen ist wie die Anzahl der Wellen. Statisti-

sche Zahlen für einzelne Phasen der Pandemie können das Bild verzerren. Auch in dieser Hinsicht spielt die Zeit, hier die Zeitdauer einer Berechnungsperiode, eine zentrale Rolle.

(6) Die Grenze zwischen einer eigentlichen Impfpflicht und einer de facto-Impfpflicht ist fließend. Je nachdem, wie sehr die Teilnahme am öffentlichen Leben an einen Impfnachweis geknüpft wird, desto mehr nähern sich eine Impfempfehlung und ein Impfobligatorium einander an.

(7) Bei der Ausgestaltung eines Impfobligatoriums kommt dem Sanktionsmechanismus eine entscheidende Bedeutung zu. Sowohl im Gesetzgebungs- wie auch im Rechtsmittelverfahren sollte der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Sanktionsregimes größere Beachtung geschenkt werden.

(8) Den Gerichten kommt eine zentrale Funktion im Grundrechtschutz während einer Pandemie zu. Sie sollen das Maß an Selbstbestimmung im Minimum festlegen. In allen untersuchten Staaten üben die Gerichte allerdings große Zurückhaltung bei der Beurteilung der Impfregime.

(9) Beim Ausbalancieren von Selbst- und Fremdbestimmung dreht sich alles um die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Diese wird in vielen Fällen zu wenig differenziert vorgenommen. Die Gerichte scheinen hier an ihre Grenzen zu gelangen.

(10) Bei den Impfregimen ist bislang zu wenig in die Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeflossen, inwieweit Long-Covid ein Argument für eine Impfpflicht sein könnte. In Zukunft ist davon auszugehen, dass auch die Entwicklung von wirksamen, leicht verträglichen und kostengünstigeren Covid-Medikamenten die Notwendigkeit einer Impfpflicht relativiert.

(11) In Zukunft muss noch stärker in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einfliessen, dass die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems besser über eine mittel- und langfristige Strukturpolitik als mit einer Impfpflicht garantiert werden kann. Hier ist die Frage der Ressourcenallokation wesentlich.

(12) Den Entscheidungsträgern ist zu empfehlen, weniger eine Werturteilsfreiheit zu suggerieren als die impliziten Werturteile offenzulegen, die hinter einem Maßnahmenentscheid – resp. einem Impfobligatorium – stecken.

(13) Die Wissenschaft sollte vermehrt der Frage nachgehen, zu welchem volkswirtschaftlichen Preis eine Pandemie bekämpft werden soll, respektive wie sehr wir die Selbst- durch die Fremdbestimmung ersetzen wollen. Das würde voraussetzen, dass der Selbstbestimmung auch ein volkswirtschaftlicher Wert zukäme.

Erster Beratungsgegenstand

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

3. Entwicklungsdynamik

Referat von *Josef Franz Lindner,* Augsburg

Inhalt

I. Zentrale Thesen

Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen sind drei Thesen, die an den Beginn gestellt seien:

(1) These 1: Die Entwicklung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie des Grundgesetzes ist dialektisch. Auf der einen Seite wirkt eine Emanzipierungsdynamik, die die Räume für Selbstbestimmung beständig erweitert und die für Fremdbestimmung verengt. Andererseits etabliert sich eine neue Etatisierungsdynamik, die eine stärkere Verantwortung des Staates für Selbstbestimmung zum Ausdruck bringt, aber auch Fremdbestimmung generiert. Selbstbestimmung erweist sich als Synthese aus Emanzipierung und Etatisierung.

(2) These 2: Für die Emanzipierungsdynamik verfügt die Staatsrechtslehre über eine etablierte Dogmatik. Diese bedarf allerdings in mehrfacher Hinsicht der Präzisierung.

(3) These 3: Für den Umgang mit der Etatisierungsdynamik bedarf die hergebrachte Grundrechtsdogmatik neuer Impulse; notwendig ist aber auch dogmatische Zurückhaltung.

Bevor diese drei Thesen im Einzelnen begründet werden (III.–V.), sind einige Bemerkungen zu Methodik und Begriffen erforderlich (sogleich II.).

II. Methodik und Begriffe

1. Selbstbestimmung

„Selbstbestimmung" wird im Folgenden ohne philosophische Konnotation verstanden,[1] nicht aristotelisch,[2] nicht kantisch,[3] nicht verant-

---

[1] Selbstbestimmung gehört gemeinsam mit dem verwandten, aber nicht synonymen Begriff der Autonomie zu den Großbegriffen der Philosophie. Die philosophische Dimension von Selbstbestimmung kann im Rahmen dieser staatsrechtswissenschaftlichen Abhandlung nicht eigens entfaltet werden. Vgl. den Überblick bei *Paul Janssen* Selbstbestimmung, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.) Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 9, 1995, Sp. 335. Zur philosophischen Grundlegung von Selbstbestimmung *Volker Gerhardt* Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität, 2. Aufl. 2020; *Charles Tylor* Quellen des Selbst. Die Entstehung der neuzeitlichen Identität, 1996. Der Begriff „Fremdbestimmung" weist eine geringere philosophische Konnotation auf. Zu diesem Begriff findet sich im soeben zitierten Historischen Wörterbuch der Philosophie kein eigener Eintrag.

[2] Ein aristotelisches Verständnis von Selbstbestimmung würde die Verwirklichung der Potenzialität des eigenen Selbst im Sinne einer Realisierung des „Guten" in Gestalt der eigenen Anlagen und Fähigkeiten betonen. In der Nikomachischen Ethik, einem der Hauptwerke des *Aristoteles*, heißt es gleich im ersten Satz (1094a): „Jedes praktische Können, jede wissenschaftliche Untersuchung, ebenso alles Handeln und Wählen strebt nach einem Gut". Ein aristotelischer Selbstbestimmungsbegriff wäre mithin ein materiell gehaltvoller. Damit ist er aber für eine grundsätzliche staatsrechtliche Betrachtung untauglich, weil er a priori auf ein bestimmtes Telos reduziert wäre und damit andere Ausprägungen von Selbstbestimmung bereits begrifflich exkludierte, ohne dass solche Exklusion eigens begründet werden müsste.

[3] Ein kantisches Verständnis von Selbstbestimmung würde diese als Ausprägung der Vernunftbegabung des Menschen begreifen. Der Mensch bringt kraft seiner Vernunft Handlungsmaßstäbe hervor und handelt aus Einsicht in deren Richtigkeit, die er *selbst* als Subjekt am Maßstab eines kategorischen Imperativs prüft, danach. Allerdings spricht Kant weniger von Selbstbestimmung als vielmehr von „Autonomie"; vgl. dazu etwa *Nikolaus Knöpffler* Menschenwürde und das Ringen um die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts, in: Christoph Böhr/Markus Rothhaar (Hrsg.) Anthropologie und Ethik der Biomedizin, 2021, 287 (317). Jedenfalls soweit ein kantisch geprägter Selbstbestimmungsbegriff an das Korrektiv des kategorischen Imperativs gebunden und damit a priori beschränkt wird,

wortungsethisch,[4] sondern rein formal, entmaterialisiert, entnormativiert: Selbstbestimmung ist eigenverantwortete Beliebigkeit individuellen Handelns.[5] Selbstbestimmung ist synonym zu Freiheit, aber weiter als Autonomie. Autonomie meint – bei aller philosophischen Verständnisbreite[6] – Selbstgesetzgebung durch regelgeleiteten Vernunftgebrauch[7] – was Selbstbestimmung nicht zu sein braucht. Nur ein metaphysikbefreiter,[8] nicht substanzontologischer und transzendental reduzierter[9] Begriff der Selbstbestimmung wird dem wissenschaftstheoretischen Postulat weitestmöglicher Vorverständnisreduzierung gerecht.[10] Wer Selbstbestimmung

---

ist er für eine staatsrechtliche Verwendung nicht geeignet, weil er Einschränkungen impliziert, die es vor dem Hintergrund positiv-rechtlich verbürgter Grundrechte erst zu rechtfertigen gilt.

[4] Ein verantwortungsethisches Verständnis von Selbstbestimmung würde diese in Beziehung setzen zur Verantwortbarkeit einerseits des Begriffs und andererseits der damit implizierten Konsequenzen. Auch in einem solchen Begriffsverständnis wäre bereits ein Zuviel an Begrenzung enthalten, gälte es doch erst zu begründen, welche Konsequenzen weshalb und inwieweit verantwortbar sind und welche aus welchen Gründen nicht. Gleiches gilt für konsequentialistische und deontische Ansätze eines Verständnisses von Selbstbestimmung (dazu *Dieter Birnbacher* Einführung in die analytische Ethik, 2003, 113, 173). Auch hier würde man durch eine begriffliche Engführung von Selbstbestimmung deren Beschränkungen oder Beschränkbarkeiten bereits im Begriffsverständnis „verstecken" und sie damit der eigentlichen Rechtfertigungsprozedur entziehen.

[5] Selbstbestimmungs*recht* meint dementsprechend das Recht zur eigenverantworteten Beliebigkeit individuellen Handelns.

[6] Zum Begriff der Autonomie und seinen philosophischen Ausprägungen s. *Rosemarie Pohlmann* Autonomie, in: Joachim Ritter (Hrsg.) Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, 1971, Sp. 702; *Oswald Schwemmer* Autonomie, in: Jürgen Mittelstraß (Hrsg.) Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Bd. 1, 1995, 232.

[7] Vgl. zum kantischen Verständnis der Selbstbestimmung im Sinne von Autonomie bereits Fn. 3.

[8] Zur Kritik der metaphysischen im Sinne einer substanzontologischen „Aufladung" juristischer, zumal verfassungsrechtlicher Begriffe *Josef Franz Lindner* Rechtswissenschaft als Metaphysik. Das Münchhausenproblem einer Selbstermächtigungswissenschaft, 2017, passim. Zur „Metaphysik der Freiheit" grundsätzlich *Claus Dierksmeier* Qualitative Freiheit, 2016, 63.

[9] Zur Methode der transzendentalen Reduktion s. *Josef Franz Lindner* Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, 95; *Edmund Husserl* Die phänomenologische Fundamentalbetrachtung (= 2. Abschnitt in Band 1 der „Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie"), 1913.

[10] Jede Begriffsdefinition unterliegt wie alle erkenntnisbezogenen Kommunikationsakte dem Problem des hermeneutischen Zirkels. Der Interpret legt sein Vorverständnis – meist unbewusst – in die Definition ein und gelangt damit zu von ihm präferierten Prämissen, Inhalten oder Grenzen, die er in der Folge dann nicht mehr näher begründen muss; dazu grundsätzlich *Alexander Schmitt Glaeser* Vorverständnis als Methode, 2004; *Josef Esser* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972. Dieser Zirkel ist zwar nicht gänzlich vermeidbar, aber er ist reduzierbar: *Martin Heidegger* Sein und Zeit,

bereits begrifflich eingrenzt, etwa unter einen Gemeinwohl-, Vernünftigkeits- oder Moralvorbehalt stellt, entzieht solche Eingrenzung dem Rechtfertigungsbedarf. Das verkennen diejenigen, die einen entnormativierten Freiheitsbegriff als Vulgärliberalismus[11] diffamieren.[12] Definierte man etwa die Selbsttötung aus dem Bereich der Selbstbestimmung heraus, ersparte man sich die Mühe der Rechtfertigung des Verbots der Suizidassistenz. Für das so Hinwegdefinierte wird das grundrechtsdogmatische Rationalitätsprogramm obsolet. A priori unbegrenzt *gedachte* Selbstbestimmung bedeutet indes nicht tatsächlich unbegrenzte oder unbegrenz*bare* Selbstbestimmung. Es ist zu unterscheiden[13] zwischen Selbstbestimmung als

---

16. Aufl. 1986, 153: „Das Entscheidende ist nicht, aus dem Zirkel hinaus-, sondern in ihn nach der rechten Weise hineinzukommen." Dazu gehört zumindest zweierlei: Erstens das Bewusstsein der unausweichlichen Zirkelbehaftetheit jeden interpretatorischen und kommunikativen Handelns und zweitens die Offenlegung der eigenen Wertungspräferenzen. Die Unterscheidung von legitimem (also unvermeidbarem) und illegitimem (in Begriffen verstecktem) Vorverständnis geht maßgeblich zurück auf *Hans-Georg Gadamer* Wahrheit und Methode, 2. Aufl. 1965, 261: „Es bedarf einer grundsätzlichen Rehabilitierung des Begriffs des Vorurteils und einer Anerkennung dessen, dass es legitime Vorurteile gibt, wenn man der endlich-geschichtlichen Seinsweise des Menschen gerecht werden will. Damit wird die für eine wahrhaft geschichtliche Hermeneutik zentrale Frage, ihre erkenntnistheoretische Grundfrage, formulierbar: Worin soll die Legitimität von Vorurteilen ihren Grund finden? Was unterscheidet legitime Vorurteile von all den unzähligen Vorurteilen, deren Überwindung das unbestreitbare Anliegen der kritischen Vernunft ist?"; ähnlich auch *Josef Esser* Bemerkungen zur Unentbehrlichkeit des juristischen Handwerkszeugs, JZ 1975, 555: „Vorurteile im schlechten Sinne und Vorverständnis bleiben zweierlei."; *Ralf Dreier* Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: ders. Recht – Moral – Ideologie. Studien zur Rechtstheorie, 1981, 106 ff. (126).

[11] *Birte Förster/Armin Nassehi* Wie die Freiheit unter die Räder kommt, FAZ vom 09.09.2021, 6, die die analytisch zu trennenden Begriffsebenen von Freiheit miteinander vermengen: „Denn Freiheit ist nicht Beliebigkeit, sondern lebt gerade von der Einschränkung der bloßen beziehungslosen Willkür"; in diese Richtung auch *Christoph Böhr* Selbstbestimmung – ein Selbstbetrug? Zur Dialektik von Autonomie und Heteronomie, in: Christoph Böhr/Markus Rothhaar (Hrsg.) Anthropologie und Ethik der Biomedizin, 2021, 354 (359): „[…] weil Autonomie heute oft missverstanden wird als Freifahrtschein zu einer mehr oder weniger beliebigen Bestimmung des Willens nach subjektiven temporären Aspekten […]".

[12] Klar hingegen *Jan Ross* Wir sind so frei, Die Zeit, 9.12.2021, 11: „Wohlgemerkt: ‚Freiheit ist Freiheit' bedeutet nicht ‚Freiheit ist alles'. Wer auf einem klaren Freiheitsbegriff besteht, muss deswegen noch lange nicht die Freiheit absolut setzen. Kein vernünftiger Mensch bestreitet, Dass Freiheit eingeschränkt werden kann und manchmal sogar muss."

[13] Der im Rahmen der vorliegenden Abhandlung vertretene Ansatz ist also ein analytischer, kein materieller. Es handelt sich insbesondere nicht um ein libertäres Konzept etwa im Sinn der Minimalstaatstheorie von *Robert Nozick* Anarchie, State and Utopia, 1974 oder von *Friedrich August von Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, 3. Aufl. 1991 und nicht einmal um ein liberales, etwa im Sinne von Freiheit als Nichtbeherrschung (so *Philip Pettit*

Bruttobegriff, der als a priori unbegrenzter Maßstab den Ausgangspunkt grundrechtlicher Rechtfertigungspraxis bildet, und der Selbstbestimmung als *Nettobegriff*, der das umfasst, was nach der Rechtfertigungsprüfung „übrigbleibt“[14] [15] oder für den Einzelnen tatsächlich realisierbar ist.[16]

2. *Fremdbestimmung*

Fremdbestimmung[17] ist nicht das logische Gegenteil von Selbstbestimmung,[18] sondern meint von außen negativ wirkende Hindernisse eigenver-

---

Gerechte Freiheit, 2015, 31). Es geht also *nicht* darum zu postulieren, dass jegliche nach individueller Beliebigkeit definierten Interessen auch realisiert werden dürfen oder gar sollen, sondern darum, dass jegliche staatliche Beschränkung der Realisierbarkeit einer gehaltvollen Rechtfertigungspflicht unterworfen werden muss. Um festzustellen, ob überhaupt eine Beschränkung vorliegt, benötigt man einen unbeschränkten (im Sinne von unbeschränkt gedachtem) Maßstabsbegriff. Die hier zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen Brutto- und Nettobegriff von Freiheit und Selbstbestimmung ist nicht deckungsgleich mit den von *Christoph Möllers* herausgearbeiteten „Freiheitsgraden“, obwohl auch dort von rational gerechtfertigter und willkürlich wahrgenommener Freiheit gesprochen wird, *Christoph Möllers* Freiheitsgrade, 2020, 59 – allerdings anders als hier nicht im Sinne eines analytischen Maßstabs- und Rechtsfertigungsverhältnisses, sondern im Sinne eines – erklärungsbedürftigen – „unauflösbaren Nebeneinander“ (ebda 215). Ähnlich wie hier für den Gleichbehandlungsgrundsatz *Ferdinand Wollenschläger* in: Herrmann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 67.

[14] Lediglich bei der Menschenwürde ist die Unterscheidung zwischen Brutto- und Nettobegriff verfassungsunmittelbar ausgeschlossen, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“.

[15] Um ein anderes Beispiel zu wählen: Der Konsum von Betäubungsmitteln ist Ausprägung weit verstandener Selbstbestimmung als eigenverantworteter Beliebigkeit. Der Staat kann diesen einschränken, wenn er dafür gute Gründe hat, die vor dem Rationalitätsprogramm der Grundrechtsprüfung standhalten. Ist dies der Fall, behört der Konsum von Betäubungsmitteln nicht zur Selbstbestimmung im Sinne des Nettobegriffs. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt sich diese Differenzierung: Das Gericht weist dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ein „Recht auf Rausch“ zu, das allerdings nur nach Maßgabe des Betäubungsmittelrechts realisiert werden kann (soweit dieses seinerseits verfassungskonform ist) – BVerfGE 90, 145.

[16] Selbstbestimmung als Nettobegriff hat eine rechtliche und eine tatsächliche Dimension: Die rechtliche Dimension umfasst alle diejenigen Interessen, die der Einzelne rechtlich realisieren darf. In tatsächlicher Hinsicht sind alle diejenigen Interessen erfasst, die der Einzelne tatsächlich zu realisieren in der Lage ist. Beide Dimensionen sind nicht deckungsglich. Bedarf man zur – rechtlich erlaubten (jedenfalls nach der Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB – BVerfGE 153, 182) – Realisierung eines bestimmten Interesses der Kooperation mit einem Dritten (z.B. einem Arzt im Falle einer gewünschten ärztlichen Suizidassistenz), findet sich tatsächlich aber kein Dritter, der zur Kooperation bereit wäre, so weicht das Spektrum des rechtlich Erlaubten von dem des tatsächlich Realisierbaren ab.

[17] Oder: Heteronomie.

[18] Das (logische) Gegenteil von Selbstbestimmung wäre Nicht-Selbstbestimmung.

antwortlicher Beliebigkeit, normative Verbote insbesondere. Wer hingegen aus Gründen, die in seinem Selbst liegen, an der Realisierung seiner Interessen gehindert ist,[19] kann zwar im Ergebnis nicht selbstbestimmt handeln, er ist deswegen aber noch nicht fremdbestimmt.[20] Es stellt sich dann die Frage, ob Selbstbestimmung ermöglicht werden muss – etwa durch staatliche Kompensation selbstbestimmungshemmender sozialer, familiärer oder persönlicher Kontingenzen oder von Kooperationsdefiziten. Die Vorenthaltung solcher Kompensation ist indes nicht mit Fremdbestimmung gleichzusetzen.[21]

3. Paradoxa

Zwischen Selbst- und Fremdbestimmung bestehen paradoxale[22] Wechselwirkungen.[23] Fremdbestimmung kann dazu dienen, Selbstbestimmung zu ermöglichen und zu schützen („Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung"). Beispiel: Der Staat verpflichtet die suizidwillige Person zur Bera-

[19] Die Gründe, die Selbstbestimmung verhindern oder erschweren, können unterschiedlicher Natur sein: der Einzelne verfügt nicht über die körperlichen oder geistigen Fähigkeiten zur Realisierung seiner Interessen oder es fehlen ihm die finanziellen Mittel oder sonstige Ressourcen. Viele Interessen lassen sich nur verwirklichen, wenn daran ein Dritter mitwirkt und kooperiert. In grundrechtlicher Hinsicht stellt sich dann die Frage, ob und in welchem Umfang aus den Grundrechten Kooperationsansprüche abgeleitet werden können; dazu näher *Josef Franz Lindner* Grundrechte als Kooperationsrechte, in: Carsten Bäcker (Hrsg.) Rechtsdiskurs, Rechtsprinzipien, Rechtsbegriff, 2022 (i.E.); vgl. dazu auch unten Fn. 143.

[20] Nicht in jeder Konstellation, in der Selbstbestimmung nicht möglich ist, liegt ein Fall von Fremdbestimmung.

[21] Ansonsten wäre Fremdbestimmung ubiquitär, der Begriff verlöre seine Konturierungs- und Abgrenzungsfunktion. Eine Gleichsetzung von Vorenthaltung der Kompensation selbstbestimmungshemmender Kontingenzen mit Fremdbestimmung ist allenfalls aus einer pragmatischen Sicht sinnvoll. Im Ergebnis stehen derjenige, dem die Realisierung eines selbstbestimmt definierten Interesses normativ verboten wird, und derjenige, der dieses Interesses aus in seiner Person liegenden Gründen oder mangels Kooperationspartner nicht realisieren kann, gleich – sie können ihr eigenverantwortet definiertes Interesse eben nicht verwirklichen.

[22] Allgemein zur Konstruktion von Paradoxa und zur Verwendung des Begriffs *Franz von Kutschera* Paradox, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.) Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 7, 1989, Sp. 81; zum Phänomen von Paradoxien speziell in Normsystemen s. *Paul Smilansky* Ten moral paradoxes, 2007; *Richard Mark Sainsbury* Paradoxien, 4. Aufl. 2010, 49.

[23] Näher *Josef Franz Lindner* Fremdbestimmung durch Selbstbestimmung, AöR 140 (2015), 542; *ders.* Das Paradoxon der Selbstbestimmung, in: ders. (Hrsg.) Selbst – oder bestimmt? 2017, 9; *Christoph Böhr* Selbstbestimmung – ein Selbstbetrug? Zur Dialektik von Autonomie und Heteronomie, in: Christoph Böhr/Markus Rothhaar (Hrsg.) Anthropologie und Ethik der Biomedizin, 2021, 354.

tung.[24] Umgekehrt kann Selbstbestimmung faktisch Raum für Fremdbestimmung schaffen (Fremdbestimmung durch Selbstbestimmung): Lässt der Gesetzgeber die Suizidassistenz zu, öffnet er damit erst einen Raum für faktisch fremdbestimmte Einflüsse auf den Suizidwilligen, die es ansonsten nicht gäbe.

4. Intertemporalität

Selbst- und Fremdbestimmung stehen in einem intertemporalen Verhältnis. Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts[25] hat dies deutlich gemacht:[26] Wir konsumieren jetzt selbstbestimmt die Ressourcen, die CO_2-Budgets, deren spätere Knappheit zu Grundrechtseinschränkungen, also zu Fremdbestimmung in der Zukunft führt – „das erste steht uns frei, beim zweiten sind wir Knechte".[27]

III. Dialektik der Entwicklungsdynamik (zu These 1)

Die Entwicklung von Selbst- und Fremdbestimmung in der grundgesetzlichen Demokratie[28] weist eine dialektische[29] Struktur auf: Eine Dynamik

---

[24] So ist es in den aktuellen Gesetzentwürfen zur Neuregelung der Suizidassistenz vorgesehen (vgl. Fn. 41).

[25] BVerfGE 157, 30.

[26] Die sog. „Landarztquote" ist ein anderes Beispiel: Der Bewerber um einen Medizinstudienplatz verpflichtet sich, als Arzt später in strukturschwachen Regionen zu praktizieren und erhält daher aus einer speziellen Vorabquote einen Studienplatz – bei seiner späteren Berufswahl ist er dann fremdbestimmt; vgl. z.B. Art. 1 des Bayerischen Land- und Amtsarztgesetzes (BayLArztG) vom 23.12.2019 (GVBl S. 722). Zum Problem der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Landarztquoten s. *Mario Martini/Jan Ziekow* Die Landarztquote – verfassungsrechtliche Zulässigkeit und rechtliche Ausgestaltung, 2017; *Frank Stollmann* Rechtliche Steuerungsmöglichkeiten der ärztlichen Versorgung in ländlichen Bereichen, GesR 2020, 416.

[27] *Johann Wolfgang von Goethe* Faust I (Studierzimmer, Mephistopheles zu Faust).

[28] Vergleichbare Entwicklungen finden sich in anderen westlichen Demokratien.

[29] Die Begriffe „Dialektik" und „dialektisch" werden hier nicht in einem materiell-philosophischen Sinne gebraucht, insbesondere nicht im Sinne des sog. „dialektischen Materialismus" – vgl. zu den philosophischen Konnotationen des Begriffs Dialektik *Lennart Pinomaa* Dialektik, in: Joachim Ritter (Hrsg.) Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 2, 1972, Sp. 164. Unter Dialektik wird hier auch kein erkenntnistheoretischer Begründungs- oder Diskursmechanismus verstanden, der *Erkenntnis* als Produkt von These und Antithese oder – kritisch-rationalistisch gewendet – als Ergebnis von These und Falsifizierung versteht. Dialektik/dialektisch dient hier vielmehr „nur" als nicht-heuristische Beschreibungsformel für die Analyse einer Entwicklung (hier: von Selbst- und Fremdbestimmung), in der sich gegensätzliche oder zumindest gegensätzlich erscheinende Phäno-

der Emanzipierung einerseits (1.), eine Dynamik (wieder) zunehmender Etatisierung andererseits (2.). Beide Entwicklungslinien sind partiell synchron und komplementär-synthetisch: Selbstbestimmung ist nur als Synthese aus Emanzipierung und Etatisierung begreifbar (3.).

1. Emanzipierungsdynamik

Die Emanzipierungsdynamik manifestiert sich in einer fortschreitenden Öffnung der Räume für Selbstbestimmung in nahezu allen lebensweltlichen Bereichen: Vom selbstbestimmten Wissen über die eigene genetische Disposition[30] über die selbstbestimmte Geschlechtswahl[31] bis hin zur selbstbestimmten Entscheidung über das eigene Sterben.[32] Diese Entwicklung ist longitudinal und zukunftsoffen.

2. Etatisierungsdynamik

Die andere Entwicklungslinie verläuft in Richtung Etatisierung[33] im Sinne einer wachsenden Verantwortung des Staates für die Möglichkeit

---

mene (hier: Emanzipierung und Etatisierung) zu Gunsten eines gemeinsamen dritten Phänomens (hier: Selbstbestimmung) ausprägen.

[30] Dem Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG) vom 31.07.2009 (BGBl. 2529, 3672) liegt die Leitmaxime zu Grunde, dass jede Person selbstbestimmt entscheiden können soll, ob er Kenntnis über seine genetische Disposition erhalten will oder nicht. Das GenDG geht mithin von einem Recht sowohl auf Wissen als auch auf Nichtwissen aus. Der Sicherung dieser Selbstbestimmung dienen die Normen über die Aufklärung, Einwilligung und genetische Beratung (§§ 7 ff. GenDG), über das Benachteiligungsverbot (§ 4 GenDG), über die Mitteilung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen und Analysen (§ 11 GenDG) sowie über genetische Untersuchungen im Versicherungs- und Arbeitsbereich (§§ 18 ff. GenDG). Vgl. grundsätzlich *Ferdinand Wollenschläger* Der Drittbezug prädiktiver Gendiagnostik im Spannungsfeld der Grundrechte auf Wissen, Nichtwissen und Geheimhaltung, AöR 138 (2013), 161.

[31] Vgl. das politische Vorhaben eines Selbstbestimmungsgesetzes, durch welches das Transsexuellengesetz abgelöst und es ermöglicht werden soll, künftig den Geschlechtseintrag im Personenstandsregister durch einfache Erklärung beim Standesamt zu ändern; dazu die „Eckpunkte des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und des Bundesministeriums der Justiz zum Selbstbestimmungsgesetz“: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/199382/1e751a6b7f366eec396d146b3813eed2/20220630-selbstbestimmungsgesetz-eckpunkte-data.pdf> (Stand 30.09.2022).

[32] BVerfGE 153, 182.

[33] Der Begriff „Etatisierung“ wird üblicherweise im Kontext des Staatshaushaltswesens verwendet und bezeichnet dort die Verankerung von Ausgaben- und Einnahmetiteln im Haushaltsplan, im Etat. In einem weiteren, hier verstandenen, Sinne meint Etatisierung die Übernahme von Aufgaben und Verantwortung für deren Erfüllung durch den Staat – in vorliegendem Kontext die Übernahme von Verantwortung für die Möglichkeit und das Gelingen von Selbstbestimmung.

und das Gelingen von Selbstbestimmung. Nicht mehr nur die Emanzipierung im Sinne von „Staat hör auf mich zu bevormunden“, steht im Fokus. Die Ermöglichung von Selbstbestimmung im Sinne von „Staat, tu etwas für meine Selbstbestimmung“ tritt hinzu. Selbstbestimmung gelangt in das „Aufgabenbudget“ des Staates.

3. Synchronie, Dialektik, Komplementarität, Verschränkung

Beide Linien verlaufen synchron,[34] wobei die Etatisierungsdynamik derzeit[35] ein höheres „Drehmoment“ aufweist. Sie sind dialektisch: Einmal geht es um Selbstbestimmung *ohne Staat,*[36] das andere Mal um Selbstbestimmung *durch den Staat*.[37] Emanzipierung und Etatisierung wirken komplementär-synthetisch, sie bringen wie These und Antithese Selbstbestimmung hervor – diese ist nur möglich, wenn der Staat sie nicht behindert und *zugleich* die Rahmenbedingungen sichert oder schafft, unter denen sie gelingen kann. Beide Linien können miteinander *verschränkt* sein. Beispiel: Mit der Anerkennung eines Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben[38] wird der rechtlich verfasste Freiheitsraum zunächst erweitert. Durch die staatliche Regulierung der Suizidassistenz wird er sogleich wie-

---

[34] Synchron wird hier verstanden als gleichzeitig und nebeneinander.

[35] Dies liegt vor allem an der dynamischen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Etatisierung der Selbstbestimmung vorantreibt und einfordert (dazu unten V.2.d.).

[36] Selbstbestimmung „ohne Staat“ darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass Selbstbestimmung gänzlich ohne Staat oder staatliche verantwortete Infrastrukturen möglich wäre. In einer komplexen und vernetzten Gesellschaft ist Robinson’sche Freiheit ohne irgendeine Rolle des Staates nicht denkbar. Der Einzelne ist keine Leibniz’sche Monade und kein Einziger im Sinne Stirners. Selbstbestimmung „ohne Staat“ wird hier lediglich als pointierte Kurzformel für die Emanzipierung des Einzelnen von staatlichen Beschränkungen der Selbstbestimmung verwendet, ohne dass die Bedeutung des Staates für das Gelingen von Selbstbestimmung dadurch in Frage gestellt wäre. Der Einzelne bestimmt sich selbst, ohne dass ihn der Staat dabei in irgendeiner Weise behindert oder beeinflusst.

[37] Selbstbestimmung „durch den Staat“ meint, dass Selbstbestimmung regelmäßig nur durch die Inanspruchnahme staatlicher Infrastrukturen gelingt. Der Staat bestimmt die Selbstbestimmung nicht und steuert sie auch nicht, aber er ermöglichst sie im weiteren Sinn erst. Als *Beispiel* sei die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) genannt: Einzelne können sich zwar selbstbestimmt zu einem frei gewählten Thema versammeln, ohne dass der Staat sie daran hindern dürfte (Selbstbestimmung ohne Staat). Sie sind aber faktisch auf die Inanspruchnahme öffentlichen Straßenraumes und ggf. auf die Sicherung der Versammlung durch Polizei und Ordnungsbehörden angewiesen (Selbstbestimmung durch den Staat). Selbstbestimmung durch Versammlung gelingt nur als dialektische Synthese aus staatlicher Zurückhaltung und staatlichem Engagement.

[38] BVerfGE 153, 182.

der beschränkt,[39] etwa[40] durch Verfahrenspflichten oder Wartezeiten zum Schutz eigenverantwortlicher Selbstbestimmung.[41] Trotz solcher Verschränkung müssen beide Entwicklungslinien getrennt betrachtet werden. Denn sie haben unterschiedliche Strukturen und richten unterschiedliche Fragen an die Staatsrechtslehre.[42]

---

[39] Zunächst durch den 2015 ins StGB eingefügten § 217, der durch das BVerfG allerdings im Jahr 2020 für verfassungswidrig erklärt worden ist (BVerfGE 153, 182).

[40] Das BVerfG hat die Beschränkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers deutlich angesprochen (BVerfGE 153, 182 [Rn. 339]): „Zum Schutz der Selbstbestimmung über das eigene Leben steht dem Gesetzgeber in Bezug auf das Phänomen organisierter Suizidhilfe ein breites Spektrum an Möglichkeiten offen. Sie reichen von der positiven Regulierung prozeduraler Sicherungsmechanismen, etwa gesetzlich festgeschriebener Aufklärungs- und Wartepflichten, über Erlaubnisvorbehalte, die die Zuverlässigkeit von Suizidhilfeangeboten sichern, bis zu Verboten besonders gefahrträchtiger Erscheinungsformen der Suizidhilfe entsprechend dem Regelungsgedanken des § 217 StGB."

[41] Entsprechende Gesetzentwürfe zur (erneuten) Regulierung der Suizidassistenz liegen im politischen Raum vor, insbesondere der „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Suizidhilfe" vom 19.04.2021 (BT-Drs. 19/28691) und der „Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Hilfe zur Selbsttötung und der Sicherstellung zur Freiverantwortlichkeit der Entscheidung zur Selbsttötung" vom 07.03.2022 – BT-Drs. 20/904. Näher – auch zu früheren Gesetzentwürfen – *Wolfram Eberbach* Suizidhilfe zwischen Selbstbestimmung und Bürokratie, MedR 2022, 455. Auch von der Wissenschaft sind Konzepte erarbeitet worden, die von einer Verschränkung von Emanzipierung und Etatisierung geprägt sind: *Carina Dorneck et.al.* Sterbehilfegesetz. Augsburg-Münchner-Hallescher Entwurf (AMHE-Sterbehilfegesetz), 2021; *Gian Domenico Borasio et al.* Gesetz zur Regelung des assistierten Suizids, in: dies. Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben, 2. Aufl. 2020, 31.

[42] Im Verständnis von Selbstbestimmung als Synthese von Emanzipierung und Etatisierung klingt die in der Staatsrechtslehre immer wieder betonte, letztlich auf Hegel zurückgehende Absage an die Annahme einer natürlichen, staatsunabhängigen Freiheit an, alle Freiheit sei vielmehr konstituiert: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 57; *ders*. Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, 1830, in Meiner-Ausgabe 1999, § 539; *Dieter Grimm* Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. 1994, 416: „Freiheit als unveränderter Zielwert der Ordnung bleibt unter diesen Umständen immer weniger natürliche Freiheit und wird immer mehr zu staatlich vermittelter und konditionierter Freiheit." Ähnlich *Gertrude Lübbe-Wolff* Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, 75. Aus dieser – im *Ergebnis* zutreffenden – Annahme darf aber *methodisch* nicht gefolgert werden, Emanzipierung (These) und Etatisierung (Antithese) könnten nur in ihrer synthetischen Beziehung behandelt werden, etwa im Sinne eines „zeitgemäßen" oder „wahren" Freiheitsverständnisses, das Freiheit, Solidarität und Vernunft in eines setzt. Vielmehr setzt sich die methodisch notwendige Unterscheidung zwischen Selbstbestimmung als Brutto- und als Nettobegriff (oben II.) in der hier zu treffenden Differenzierung zwischen Selbstbestimmung als Emanzipierung (These) und Selbstbestimmung als Produkt (Synthese) aus Emanzipierung und Etatisierung (Antithese) fort. Diese analytische Differenzierung muss auch *dogmatisch* durchgehalten werden, da These (Emanzipierung) und Antithese (Etatisierung) unterschiedlichen dogmatischen Maßstäben unterliegen, die durch eine Vermengung nicht zum Verschwinden gebracht werden dürfen.

IV. Emanzipierung – Selbstbestimmung ohne Staat (zu These 2)

1. *Entwicklung*

Die Emanzipierungsdynamik verläuft in heterogenen Entwicklungsphasen. Sie ist (1) kontinuierlich, (2) stagnierend, (3) volatil, (4) disruptiv und (5) latent.

a) *Kontinuität*

Sie ist *kontinuierlich*, da sich der Raum für selbstbestimmte Entfaltung tatsächlich wie rechtlich stetig vergrößert, der für Fremdbestimmung verkleinert. Von der eingetragenen Lebenspartnerschaft[43] über die Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe[44] bis hin zur selbstbestimmten Festlegung des eigenen Geschlechts,[45] vom ehedem paternalistisch geprägten Arzt-Patientenverhältnis[46] bis hin zum heutigen Leitprinzip des informed consent[47] und dem Instrument der Patientenverfügung[48] – solche Entwick-

---

Während die Emanzipierung überwiegend mit der klassischen Eingriffsabwehrdogmatik zu verarbeiten ist (unten (unten IV.4.), gilt für die Etatisierung teilweise anderes (unten V.4., 5.). Es gilt insbesondere der Versuchung zu widerstehen, Einschränkungen der Selbstbestimmung deswegen nicht (mehr) mit dem klassischen Eingriffsabwehrschema freiheitsschonend zu bearbeiten, weil Selbstbestimmung – synthetisch – auf Staatlichkeit angewiesen ist. Die Funktion der Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung des Einzelnen vor staatlichem Zugriff zu schützen, hat nur eine dauerhafte „Chance“, wenn es gelingt, zwischen Selbstbestimmung im Sinne von Emanzipierung als These und Selbstbestimmung als Synthese zu unterscheiden. Ansonsten werden die Grundrechte in ihrem heutigen Verständnis hinter einem politisch beliebig instrumentalisierbaren Etatisierungsnebel zum Verschwinden gebracht werden. Das Problem auf den Punkt bringend *Jan Ross* Wir sind so frei, Die Zeit, 9.12.2021, 11: „Freiheit ist Freiheit. Sie ist genau das, was der angeblich anachronistische Freiheitsbegriff des Altliberalismus sagt: Das Fehlen von Beschränkung und Bevormundung, die Möglichkeit, nach eigenen Vorlieben, Einsichten und Entscheidungen zu handeln: Der Anspruch, stattdessen einen anderen, umfassenderen, besseren Freiheitsbegriff zu besitzen, ist Schummelei und Etikettenschwindel. Er ermöglicht es, Freiheit zu nennen, was tatsächlich Eingriffe in die Freiheit sind. Die Rede von der ‚wahren‘ Freiheit ist die verführerischste Maske, die man der Unfreiheit aufsetzen kann“.

[43] Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16.02.2001 (BGBl. I S. 266).

[44] Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787).

[45] Vgl. oben Fn. 31.

[46] Die §§ 630a ff. BGB zum Behandlungsvertrag, die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auch im Arzt-Patienten-Verhältnis verbessern sollten, sind im Jahr 2013 durch das „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ vom 20.02.2013 (BGBl. I S. 277) ins BGB eingefügt worden; vgl. dazu *Henning Rosenau*/*Hakan Hakeri* (Hrsg.) Kodifikation der Patientenrechte, 2014.

[47] Vgl. vor allem § 630 d, e BGB und §§ 7 ff. GenDG; *Henning Rosenau* Informed consent – Illusion oder Realität im Medizinrecht? in: Joachim Hruschka/Jan C. Joerden (Hrsg.)

lungen sind zwar nicht als systematisch geplanter Prozess, wohl aber als kontinuierlich im Sinne beständig fortschreitender Emanzipierung zu sehen.

b) *Stagnation*

Die Kontinuität wurde und wird durch Phasen der Stagnation unterbrochen. Ein Beispiel[49] ist das Fortpflanzungsmedizinrecht. Hier ist seit langem keine substanzielle Selbstbestimmungserweiterung mehr zu verzeichnen[50] – Eizellspende, Leihmutterschaft oder post-mortem-Befruchtung stehen nach wie vor unter Strafe.[51]

c) *Volatilität*

Die Emanzipierungsdynamik ist volatil. Die Suizidassistenz z.B. war lange Zeit unreguliert. 2015 kam das strafbewehrte Verbot in § 217 StGB. Nach dessen Nichtigerklärung durch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2020[52] besteht jetzt wieder einen unregulierter Raum, der durch den Gesetzgeber in Kürze[53] erneut verengt werden dürfte.[54]

Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 265; *Carina Dorneck/Ulrich M. Gassner/Jens Kersten/Josef Franz Lindner/Kim Philip Linoh/Katja Nebe/Henning Rosenau/Birgit Schmidt am Busch* Contextual Consent – Selbstbestimmung diesseits der Illusionen des Medizinrechts, MedR 2019, 431; *Stefan Rixen* Rechtliche Anforderungen an die Arzt-Patient-Interaktion, in: Georg Marckmann (Hrsg.) Praxisbuch Ethik in der Medizin, 2022, 103.

[48] Geregelt in § 1901a BGB.

[49] Ähnliches gilt für das Betäubungsmittelrecht, in das erst jüngst mit politischen Vorschlägen zur Legalisierung von Cannabis wieder Bewegung gekommen ist.

[50] *Carina Dorneck* Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, 2017; *Jens Kersten* Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, NVwZ 2018, 1248; *Josef Franz Lindner* Für ein modernes Fortpflanzungsmedizingesetz in Deutschland, ZRP 2019, 171; vgl. dazu auch den die Selbstbestimmung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin stärkenden Vorschlag eines Fortpflanzungsmedizingesetzes von *Ulrich M. Gassner/Jens Kersten/Matthias Krüger/Josef Franz Lindner/Henning Rosenau/Ulrich Schroth* Fortpflanzungsmedizingesetz. Augsburg-Münchner Entwurf, 2013.

[51] Vgl. §§ 1, 2, 4 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG). Zum Problem der Grundrechtskonformität dieser Verbote *Josef Franz Lindner* Verfassungsrechtliche Aspekte eines Fortpflanzungsmedizingesetzes, in: Henning Rosenau (Hrsg.) Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz in Deutschland; 2012, 127 (131).

[52] BVerfGE 153, 182.

[53] Vgl. die in Fn. 41 zitierten Gesetzentwürfe.

[54] Ähnliche Volatilität sieht man – hauptsächlich in den USA – im Bereich des Abtreibungsrechts (von „Roe“ zu „Dobbs“), vgl. *Justus Vasel* Liberalisierung und Deliberalisierung – Zeitenwenden im Abtreibungsrecht, NJW 2022, 2378; *Sophie Ludewigs* Roe v. Wade overturned. Zum amerikanischen Abtreibungsrecht nach Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization, JZ 2022, 772.

d) *Disruption*

Mitunter zeigt sich die Emanzipierungsdynamik disruptiv: Sie erfährt plötzliche, unerwartet heftige Ausschläge. Beispiele[55] sind die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung,[56] auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme[57] oder auf einen selbstbestimmten Tod, mit denen das Bundesverfassungsgericht auf neue Bedrohungen der Selbstbestimmung reagiert, aber auch neue Selbstbestimmungsräume unerwartet weit[58] geöffnet hat.[59]

---

[55] Dazu *Gerrit Hornung* Grundrechtsinnovationen, 2015, der zwischen sog. „Basisinnovationen" einerseits und sog. „inkrementellen Innovationen" andererseits unterscheidet. Als Basisinnovationen versteht er grundsätzliche, plötzlich und eruptiv eintretende Innovationsschübe. Als inkrementelle Innovationen hingegen werden solche Innovationen bezeichnet, die sich über einen längeren Zeitpunkt in schrittweiser Entwicklung entfalten.

[56] BVerfGE 65, 1 und seither paradigmatisch für das Datenschutz- und insbesondere das Sicherheitsrecht.

[57] BVerfGE 120, 274.

[58] BVerfGE 153, 182. Der disruptive Charakter dieser Entscheidung besteht nicht so sehr darin, dass das Bundesverfassungsgericht überhaupt ein Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben anerkannt hat – ein solches war in der rechtswissenschaftlichen Literatur und vom Bundesverwaltungsgericht bereits anerkannt, sondern dieses – anders als noch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 158, 142) – unabhängig gestellt hat von jeglichen gesundheitlichen Kontingenzen der suizidwilligen Person. Es folge letztlich aus der Menschenwürde: „Dieser in der Würde des Menschen wurzelnde Gedanke autonomer Selbstbestimmung wird in den Gewährleistungsgehalten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts näher konkretisiert." (Rn. 207). „Die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, ist von existentieller Bedeutung für die Persönlichkeit eines Menschen. Sie ist Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses und grundlegender Ausdruck der zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Person. Welchen Sinn der Einzelne in seinem Leben sieht und ob und aus welchen Gründen sich eine Person vorstellen kann, ihr Leben selbst zu beenden, unterliegt höchstpersönlichen Vorstellungen und Überzeugungen. Der Entschluss betrifft Grundfragen menschlichen Daseins und berührt wie keine andere Entscheidung Identität und Individualität des Menschen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasst deshalb nicht nur das Recht, nach freiem Willen lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen und auf diese Weise einem zum Tode führenden Krankheitsgeschehen seinen Lauf zu lassen." (Rn. 209). „Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben ist als Ausdruck personaler Freiheit nicht auf fremddefinierte Situationen beschränkt. Das den innersten Bereich individueller Selbstbestimmung berührende Verfügungsrecht über das eigene Leben ist insbesondere nicht auf schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt. Eine Einengung des Schutzbereichs auf bestimmte Ursachen und Motive liefe auf eine Bewertung der Beweggründe des zur Selbsttötung Entschlossenen und auf eine inhaltliche Vorbestimmung hinaus, die dem Freiheitsgedanken des Grundgesetzes fremd ist." (Rn. 210).

[59] Disruptiven Charakter haben auch das ein Recht auf Nichtwissen anerkennende Gendiagnostikgesetz (vgl. bereits Fn. 30) sowie das nunmehr im Raum stehende Recht auf selbstbestimmte Wahl des Geschlechts (Fn. 31).

e) Latenz

Die Emanzipierungsdynamik ist schließlich latent, entwicklungsoffen. Eruptive Entwicklungen in den Lebenswissenschaften schaffen neue Selbstbestimmungsoptionen, die erst allmählich zu Tage treten. Die sog. Personalisierung der Medizin[60] etwa erweitert die therapeutischen Optionen des Patienten durch individualisierte Medikamentierung, die Neurowissenschaften versprechen neuronale,[61] die sog. „Genschere“[62] genetische Optimierung[63].[64]

---

[60] *Wolfram Eberbach* Juristische Aspekte einer individualisierten Medizin, MedR 2011, 757; *Jens Kersten* Personalisierte Medizin. Rechtliche Herausforderungen für Gesundheit und Gesellschaft, Zeitschrift für evangelische Ethik 57 (2013), 23; *Simone Gräfin von Hardenberg/Nikola Wilman* Individualisierte Medizin als Exklusiv-Medizin? Versuch einer sozialrechtlichen Einordnung und Bewertung, MedR 2013, 77.

[61] Man spricht auch von „Neuroenhancemant“. Dieser Begriff bezeichnet die medizinisch nicht indizierte Verbesserung von menschlichen Gehirnleistungen durch pharmakologische, genetische, elektromagnetische oder andere von außen auf das Gehirn wirkende Maßnahmen; dazu *Reinhard Merkel* Neuartige Eingriffe ins Gehirn. Verbesserungen der mentalen condicio humana und strafrechtliche Grenzen, ZStW 121 (2009), 919; *Josef Franz Lindner* „Neuroenhancement“ als Grundrechtsproblem, MedR 2010, 462; *Klaus Ferdinand Gärditz* Pharmakologisches Neuro-Enhancement als Rechtsproblem, PharmR 2011, 46; *Jens Prütting* Rechtliche Aspekte der Tiefen Hirnstimulation, 2014. Was die Optimierung des Gehirns, genauer des Neuronalsystems angeht, mag manches freilich futuristisch anmuten, etwa die Schaffung gemeinsamer Schnittstellen zwischen menschlichem Gehirn und Computer; vgl. dazu *Michio Kaku* Die Physik des Bewusstseins. Über die Zukunft des Geistes, 2014. Das Recht hat sich gleichwohl frühzeitig mit solchen Optionen zu befassen; *Eric Hilgendorf* Menschenwürde und Neuromodulation, in: Jan C. Joerden/Eric Hilgendorf/Felix Thiele (Hrsg.) Menschenwürde und Medizin, 2013, 865 (m.w.N. auf S. 873 f.).

[62] Durch spektakuläre molekularbiologische Entdeckungen (Stichwort: Genschere – CRSPR-cas9) ist es in greifbare Nähe gerückt, Defekte im menschlichen Genom zu „reparieren“. Man spricht auch von therapeutischer Genomchirurgie. Für eine kurze Einführung in diese naturwissenschaftlich komplexe Thematik s. *Frank Buchholz* Genom-Chirurgie, F&L 2017, 26; *Giovanni Rubeis/F. Steger* Genome Editing in der Pränatalmedizin. Eine medizinethische Untersuchung, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 24 (2016), 143 m.w.N.; *Bijan Fateh-Moghadam* Genome Editing als strafrechtliches Grundlagenproblem, medstra 2017, 146; ferner *Jens Kersten* Die Konsistenz des Menschlichen, in: Christian Bumke/Anne Röthel (Hrsg.) Autonomie im Recht, 2017, 315 (320, 335); *Nikolaus Knoepffler* Den Hippokratischen Eid neu denken, 2021, 250.

[63] Vgl. dazu *Josef Franz Lindner* Die genetische Optimierung, ZfL 2017, 104. Dies ist im weiteren Kontext der ebenfalls voranschreitenden und die Selbstbestimmungsoptionen des Einzelnen erweiternden sog. „wunscherfüllenden Medizin“ zu sehen, wo Eingriffe ohne medizinische Indikation allein aufgrund des informed consent, also des selbstbestimmten Willens des Patienten durchgeführt werden: dazu etwa *Matthias Kettner* (Hrsg.) Wunscherfüllende Medizin, 2009; *Albrecht Wienke/Wolfram Eberbach/Hans-Jürgen Kramer/Kathrin*

2. *Impulse*

Die Emanzipierungsdynamik wird von differenten Impulsen getragen. Dynamisierend[65] wirken (1) naturwissenschaftliche Erkenntnisfortschritte, (2) Entnormativierungsprozesse, (3) Pragmatisierungseffekte der liberalen Demokratie sowie (4) emanzipierungsbegünstigende Konstitutionalisierungsschübe.

a) *Naturwissenschaftliche Fortschritte*

Rasante Fortschritte in Technik und Naturwissenschaft vermehren die lebensweltlichen Substrate für Selbstbestimmung. Reproduktive Selbstbestimmung ist nur möglich, weil die Reproduktionsmedizin Optionen artefizieller Fortpflanzung schafft. Selbstbestimmung im Wissen und Nichtwissen über genetische Disposition ist nur möglich, weil Lebenswissenschaften das menschliche Genom entschlüsselt haben und sich Krankheitsdispositionen analysieren lassen.

b) *Entnormativierungsprozesse*

Es treten Entnormativierungsprozesse hinzu. Gemeint sind Bindungsverluste im außerrechtlichen Normbereich. Die Religionen verlieren nicht nur Mitglieder, sondern auch materielle Bindungskraft. Damit korrespondiert eine Abnahme an Einfluss in politischen Arenen, in denen über Selbstbestimmung diskutiert wird. Auch in der Ethik verblassen substanzontologische Gewissheiten infolge metaethischer Begründungskritik[66] zu Gunsten

---

Janke (Hrsg.) Tatsächliche und rechtliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin, 2009; *Udo Ebert/Ortrun Riha/Lutz Zerling* (Hrsg.) Der Mensch der Zukunft. Hintergrund, Ziele und Probleme des Human Enhancement, 2013; *Jens Kersten* Menschen und Maschinen, JZ 2015, 1.

[64] Selbst Entwicklungen in Richtung Trans- oder Posthumanismus werden heute nicht mehr ausschließlich als science fiction diskutiert, vgl. etwa *Matthias Beck* Transhumanismus und Posthumanismus, in: Christoph Böhr/Markus Rothhaar (Hrsg.) Anthropologie und Ethik der Biomedizin, 2021, 265, wobei sich Aufhebung des Menschen oder Menschseins unter Überwindung der conditio humana und Selbstbestimmung auch ausschließen können. Zu den Begriffen s. *Janina Loh* Trans- und Posthumanismus zur Einführung, 2. Aufl. 2019, 32. Robotik und KI stellen das hergebrachte Verständnis von Selbstbestimmung unter zusätzlichen Rechtfertigungs- und ggf. Anpassungsdruck.

[65] Nicht abschließend und in aufsteigender Folge von den eher tatsächlichen zu den eher normativen Impulsen.

[66] Die erkenntnistheoretische Unmöglichkeit (normativer) *Letzt*begründung wird heute nicht mehr grundsätzlich bestritten. Einen Norminhalt als richtig letztzubegründen würde voraussetzen, hinreichende, mindestens plausible Gründe für diesen Norminhalt benennen

prozeduraler Plausibilitätsmodelle.[67] Dies hat dazu geführt, dass individuelle Selbstbestimmung im moralphilosophischen Diskurs zu einem starken Argumentationstopos[68] geworden ist.[69]

---

zu können. Dies wiederum würde voraussetzen, die dafür angeführten Gründe ihrerseits zu begründen etc. Es droht hier das, was der Philosoph *Hans Albert* das sog. „Münchhausen-Trilemma“ genannt hat: Das Prinzip hinreichender Begründung von (auch normativen) Aussagen führt entweder in einen infiniten Regress, in einen Zirkelschluss oder in den Abbruch des Begründungsverfahrens an bestimmter Stelle. Näher dazu *Hans Albert* Traktat über kritische Vernunft, 5. Aufl. 1991, 9. Ähnlich auch *Norbert Hoerster* Was können wir wissen? Philosophische Grundfragen, 2010, 59: „Es gibt eine lange Tradition in der Geschichte der Philosophie, wonach es außer logischem und empirischem Wissen auch ein sogenanntes metaphysisches Wissen gibt. Ein solches metaphysisches Wissen würde sich, falls vorhanden, offenbar auf eine ganz eigene, weder logisch noch empirisch zugängliche Wirklichkeit beziehen.“ Grundsätzlich *J.L. Mackie* Ethik. Die Erfindung des moralisch Richtigen und Falschen, 1981, 11: „Es gibt keine objektiven Werte“ – und damit auch keine objektiven Aussagen über Inhalt, Reichweite und Grenzen von Selbstbestimmung. Grundlegend zum Postulat metaphysikfreien Argumentierens in der Ethik *William K. Frankena* Analytische Ethik, 2. Aufl. (dt. Ausgabe) 1975.

[67] Dass sich im Bereich des Normativen inhaltliche Aussagen (über die Richtigkeit oder gar Gebotenheit von Norminhalten) nicht letztbegründen lassen, bedeutet nicht, dass sich insoweit überhaupt keine begründbaren Aussagen treffen lassen. Prozedural, intersubjektiv und im regelgeleiteten Diskurs lassen sich zumindest plausibel begründete und verfahrensmäßig legitimierte Aussagen machen; vgl. dazu grundsätzlich *Arthur Kaufmann* Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1997, 264 („prozedurale Theorien der Gerechtigkeit“); *Axel Tschentscher* Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 1999. Eine besonders wirkmächtige Variante einer prozeduralen Wahrheitstheorie ist die Theorie des rationalen Diskurses von *Jürgen Habermas*; vgl. etwa *ders*. Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, 1984; *ders.* Erläuterungen zur Diskursethik, 1991; s. dazu auch *Otfried Höffe* Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne, 1995, 351. Kritisch zur Diskurstheorie *Armin Engländer* Diskurs als Rechtsquelle? Zur Kritik der Diskurstheorie des Rechts, 2002; kritisch auch *Hans Albert* Kritik des transzendentalen Denkens, 2003.

[68] Im Bereich der Biomedizin (zum Begriff *Josef Franz Lindner* Prolegomena zu einer Theorie des Medizinrechts, JZ 2019, 639 [645]) wird die Diskussion um Selbstbestimmung, Autonomie und Fremdbestimmung besonders intensiv geführt, was angesichts der Existenzialität dieses lebensweltlichen Bereiches, der es vor allem mit dem Kranksein und Sterben zu tun hat, nicht Wunder nimmt. Im Anschluss an das grundlegende Werk von *Tom L. Beauchamp/James F. Childress* Principles of Biomedical Ethics, 8. Aufl. 2019, werden auch in der deutschsprachigen Medizinethik vier Leitmotive betont, von denen die Selbstbestimmung an erster Stelle genannt wird: „Respect for Autonomy“ (zusätzlich Nonmaleficence, Beneficence, Justice); *Georg Marckmann* Grundlagen ethischer Entscheidungsfindung in der Medizin, in: ders. (Hrsg.) Praxisbuch Ethik in der Medizin, 2022, 3 (10); *Stephan Ernst* Am Anfang und Ende des Lebens. Grundfragen medizinischer Ethik, 2020, 37.

[69] Am Beispiel der Sterbehilfe *Bettina Schöne-Seifert* Beim Sterben helfen – dürfen wir das? 2020, 29.

c) *Pragmatisierungseffekte in der liberalen Demokratie*

Damit in Zusammenhang[70] stehen Pragmatisierungseffekte im politisch-parlamentarischen Diskurs. Das tendenziell schrumpfende Spektrum an Tabuthemen und die wachsende Bereitschaft, auch das bisher politisch nicht Durchsetzbare oder gar Undenkbare zu verhandeln, führen dazu, dass am Ende der Debatte nicht die gänzliche Ablehnung, sondern der politische Kompromiss steht. Damit wird der Raum für die Selbstbestimmung tendenziell erweitert. Die tatsächlichen und rechtlichen Gesetzmäßigkeiten des politischen Prozesses in der vom Grundgesetz verfassten liberalen Demokratie bewirken eine Kontinuität in der Emanzipierungsdynamik. Deren Treibmittel ist der pragmatische Kompromiss. Kollektive Selbstbestimmung führt so zu einem Mehr an individueller Selbstbestimmung.[71]

d) *Konstitutionalisierungsschübe*

Einen gewichtigen Impuls bildet schließlich die Konstitutionalisierung des Rechts. Selbstbestimmungsrelevante Sachverhalte werden verfassungsrechtlich, insbesondere grundrechtlich überhöht. Die Etablierung von Grundrechten im Modus „Grundrecht auf xy-bezogene Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG“ bewirkt,[72] dass der Gesetzgeber Selbstbestimmung nur beschränken darf, wenn dies grundrechtlich gerechtfertigt werden kann. An dieser Entwicklung ist erstens die Rechtswissenschaft beteiligt, die neue Grundrechte entwickelt: etwa ein

---

[70] Zum Zusammenhang von prozeduralen Begründungstheorien und den Strukturgesetzmäßigkeiten der liberalen Demokratie grundsätzlich *Oliver Lepsius* Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus, 1999.

[71] Ein Beispiel dafür ist die Regelung über die Präimplantationsdiagnostik (PID) in § 3a des Embryonenschutzgesetzes (ESchG). Jahrelang wurde in Deutschland erbittert über die Zulassung der PID gestritten; vgl. dazu *Barbara Böckenförde-Wunderlich* Präimplantationsdiagnostik als Rechtsproblem, 2002. Von der generellen Unzulässigkeit dieser Methode bis zur unbeschränkten Zulässigkeit reichte das Meinungsspektrum des meist mit substanzontologischen Argumenten geführten Diskurses. Die konträren Positionen wurden aufgelöst in einem pragmatischen Kompromiss im parlamentarischen Verfahren, das allerdings erst durch eine umstrittene Entscheidung des BGH, NJW 2010, 2672, zur Straflosigkeit der PID (nach damaligem Recht) in Gang gekommen war. Deutlich ablesbar ist dieser Kompromiss in der Struktur des § 3a ESchG: Absatz 1 dieser Norm stellt im Grundsatz ein strafbewehrtes Verbot der PID auf. Nach Absatz 2 ist die Durchführung einer PID ausnahmsweise zulässig, wenn die dort aufgestellten Voraussetzungen erfüllt werden. Die PID darf nur vorgenommen werden, wenn eine Ethikkommission – ein typisches Instrument zur Ermöglichung politischer Kompromisse (vgl. die ähnliche Regelungstechnik in §§ 6 Abs. 4 Nr. 3; 7 des Stammzellgesetzes (StZG) – im Verfahren nach § 3a Abs. 3 ESchG eine zustimmende Bewertung abgegeben hat.

[72] Überblick über die Vielzahl derartiger Grundrechte bei *Thorsten Kingreen*/*Ralf Poscher* Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 511 ff.

Grundrecht auf reproduktive,[73] bioethische[74] oder neuronale[75] Selbstbestimmung.[76] Beachtliche Dynamik erfährt die Konstitutionalisierung auch durch das Bundesverfassungsgericht,[77] zuletzt durch die Entscheidung zu § 217 StGB.[78]

---

[73] *Carina Dorneck* Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, 2017, 67 m.w.N. zum Diskussionsstand; *Matthias Reinke* Fortpflanzungsfreiheit und das Verbot der Fremdeizellspende, 2008. Durchgesetzt hat sich eine solche grundrechtliche Position bislang allerdings nicht. Ablehnend etwa *Hubert Hüppe* Legalisierung der Eizellspende, ZRP 2015, 126; *Klaus Ferdinand Gärditz* Fortpflanzungsmedizinrecht zwischen Embryonenschutz und reproduktiver Freiheit, ZfL 2014, 42 (49). Das Bundesverfassungsgericht hatte bislang noch keine Gelegenheit oder hat eine solche bislang jedenfalls nicht wahrgenommen, sich mit der Existenz eines Grundrechts auf reproduktive Selbstbestimmung grundsätzlich zu befassen. Es erscheint allerdings schwer vorstellbar, dass das Gericht zwar für das Lebensende ein weitreichendes Selbstbestimmungsrecht (auf selbstbestimmtes Sterben) anerkennt (BVerfGE 153, 182), ein Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf den Beginn des Lebens jedoch verneinen würde – ungeachtet der unterschiedlichen Struktur beider Rechte: anders als beim selbstbestimmten Sterben ist bei der reproduktiven Selbstbestimmung eine weitere Person vom Akt der Selbstbestimmung existenziell betroffen, nämlich der später geborene Mensch. Da dieser ohne den Akt der Selbstbestimmung der Eltern aber nicht existierte, liegt kein Fall einer Selbstbestimmung zu *Lasten* Dritter vor, der gegen die Annahme eines Grundrechts auf reproduktive Selbstbestimmung spräche, es sei denn man sähe das Leben als solches als Last an.

[74] *Martin Koppernock* Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung, 1997.

[75] Zum Sinn und zur Funktion eines Grundrechts auf neuronale Selbstbestimmung *Josef Franz Lindner* Neurowissenschaften und Recht aus grundsätzlicher Perspektive, in: ders. (Hrsg.) Die neuronale Selbstbestimmung des Menschen. Grundlagen und Gefährdungen, 2016, 11 (21); *Marion Albers* Grundrechtsschutz und Innovationserfordernisse angesichts neuartiger Einblicke und Eingriffe in das Gehirn, in: Josef Franz Lindner (Hrsg.) Die neuronale Selbstbestimmung des Menschen. Grundlagen und Gefährdungen, 2016, 63.

[76] Zu einem Grundrecht auf (genombezogenes) Wissen und Nichtwissen *Ferdinand Wollenschläger* Der Drittbezug prädiktiver Gendiagnostik im Spannungsfeld der Grundrechte auf Wissen, Nichtwissen und Geheimhaltung, AöR 188 (2013), 161; *Josef Franz Lindner* Grundrechtsfragen prädiktiver Gendiagnostik, MedR 2007, 286; *Gunnar Duttge* Zur Sinnhaftigkeit des Nichtwissens und seiner normativen Absicherung, in: Gunnar Duttge/Christian Lenk (Hrsg.) Das sogenannte Recht auf Nichtwissen, 2019, 9.

[77] Diese Entwicklung hat bereits mit dem Elfes-Urteil aus dem Jahr 1957 begonnen, BVerfGE 6, 32. Diese Entscheidung erschließt den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes durch die Interpretation des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht im Sinn einer allgemeinen Handlungsfreiheit ein lückenloses System des Freiheitsschutzes. Mit dem Verständnis der Persönlichkeitsentfaltung im Sinne eines allgemeinen Freiheitsrechts wird ein umfassendes Regel-Ausnahme-Verhältnis begründet, das den in die Freiheitssphäre vordringenden Staat in die Rechtfertigungslast drängt. Es gibt keine grundrechtsfreien Räume. Auch das – subjektiv – Banale ist grundrechtlich wertvoll. Insofern ist die gesamte Lebenswelt, jedenfalls die aus Interessen bestehende und auf Interessen bezogene, konstitutionalisiert.

[78] BVerfGE 153, 182: s. bereits oben Fn. 58.

3. *Hemmnisse*

Den Dynamisierungsimpulsen stehen einige Hemmnisse gegenüber:

a) *Tabuisierungen*

Es bestehen weiter politische Tabuisierungen, die den grundsätzlichen Pragmatisierungseffekt[79] der liberalen Demokratie bislang „überlebt“ haben. Dies erkennt man etwa im Bereich der Fortpflanzungsmedizin,[80] bis vor kurzem auch im Betäubungsmittelrecht.[81]

b) *Strategie des „foreign shopping“*

Emanzipierungshemmend wirkt die für deutsche Politik geradezu paradigmatische Strategie des „foreign shopping“.[82] Der Staat beschränkt Selbstbestimmung in Deutschland und verweist Bürger auf Angebote im Ausland.[83] Beispiele gibt es viele: Sterbehilfe, Eizellspende und Leihmutterschaft waren bzw. sind in Deutschland verboten[84] – sollen die Betroffenen sich diese Leistungen doch im Ausland kaufen. Ähnliches gilt für die Organtransplantation, wo Patienten in Deutschland von Spenderorganen profitieren, die im Ausland[85] mittels Widerspruchslösung gewonnen

---

[79] Dazu soeben IV.2.c.

[80] S. bereits oben IV.1.b.; zur Qualifikation des deutschen Fortpflanzungsmedizinrechts als veraltet, repressiv, widersprüchlich und lückenhaft s. *Josef Franz Lindner* Fortpflanzungsmedizin aus juristischer Sicht, in: Florian Steger u.a. (Hrsg.) Pränatalmedizin, 2018, 129.

[81] Das deutsche Betäubungsmittel(straf)recht ist durch ein hohes Maß an Restriktion und Repression geprägt; zur Cannabis-Entscheidung des BVerfG s. bereits oben Fn. 15. Im Koalitionsvertrag der die aktuelle Bundesregierung („Ampelkoalition“) tragenden Parteien sind Reformschritte angekündigt: „Wir führen die kontrollierte Abgabe von Cannabis an Erwachsene zu Genusszwecken in lizenzierten Geschäften ein.“

[82] Dazu *Josef Franz Lindner* „Free Rider“ – Leitbild der deutschen Gesundheitspolitik, Merkur Nr. 852 (5/2020), 91.

[83] Es ist ein ausgeprägtes Kennzeichen deutscher Politik und Politikdiskurse, sich politisch schwieriger, zumal ethisch umstrittener Entscheidungen im Vertrauen darauf zu entziehen, dass andere Länder oder Organisationen dies erledigen. Solche „Free-Rider“-Mentalität zeigte sich früher vor allem in der Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik, wo Deutschland lange Zeit eigenes Engagement zurückstellte im Vertrauen auf die Einsatzbereitschaft und -fähigkeit der Partnerstaaten. Sie zeigt sich heute im Nachrichtendienstrecht, wo den deutschen Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten selbst enge Fesseln angelegt werden, man aber gerne von ausländischen Diensten Informationen entgegennimmt, die in Deutschland selbst nicht erhoben oder übermittelt werden dürften. Auch im Bereich der Energieversorgung funktionieren politische Entscheidungen nach diesem Schema.

[84] S. bereits Fn. 51.

[85] Über „Eurotransplant“, eine Stiftung niederländischen Rechts, die als Vermittlungsstelle nach § 12 des Transplantationsgesetzes (TPG) fungiert, gelangen Spenderorgane aus

wurden, die in Deutschland in die Nähe eines Menschenwürdeverstoßes[86] gerückt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat solchem Trittbrettfahrertum deutscher Politik in der Entscheidung zu § 217 StGB eine deutliche Absage erteilt: „Die staatliche Gemeinschaft darf den Einzelnen […] nicht auf die Möglichkeit verweisen, im Ausland verfügbare Angebote der Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen. Der Staat hat den erforderlichen Grundrechtsschutz gemäß Art. 1 Abs. 3 GG innerhalb der eigenen Rechtsordnung zu gewährleisten."[87] Diesen Satz wird man verallgemeinern müssen.[88]

c) *Etatisierungstendenzen*

Schließlich wirken neue Etatisierungstendenzen mitunter emanzipierungshemmend. In einer Pandemie sind selbstbestimmungsverkürzende Maßnahmen unausweichlich.[89] Der Staat soll darüber hinaus aber auch tätig

---

Eurotransplant-Mitgliedsländern nach Deutschland (und werden hier auf Patienten übertragen), in denen die sog. „Widerspruchslösung" gilt (z.B. Österreich). Danach kommt als Organspender in Betracht, wer der Organentnahme (nach dem Hirntod) nicht ausdrücklich widerspricht. Demgegenüber gilt in Deutschland nach §§ 3 f. TPG die sog. erweiterte Zustimmungslösung.

[86] Vgl. die Kritik an der Widerspruchslösung bei *Steffen Augsberg/Peter Dabrock* Widersprüchlich und keine Lösung, FAZ.NET, 15.10.2019, <https://www.faz.net/aktuell/politik/die-gegenwart/warum-die-widerspruchsloesung-der-organspende-nicht-hilft-16431297.html?printPagedArticle=true#pageIndex_7> (Stand 30.09.2022). Soweit gegen die Widerspruchslösung vorgebracht wird, sie würde die Menschenwürde oder das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgende Persönlichkeitsrecht, das auch die selbstbestimmte Entscheidung in Körperangelegenheiten umfasst, verletzen, ist dem entgegenzuhalten, dass es auch bei der Widerspruchslösung dem Einzelnen unbenommen bleibt, selbstbestimmt zu entscheiden, ob er für den Fall seines Hirntodes (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG) als Organspender zur Verfügung steht oder nicht. Will er dies nicht, muss er widersprechen. Die einzige selbstbestimmungsrelevante „Zumutung" besteht darin, dass man sich mit der Thematik überhaupt befassen muss, was aber nicht ernsthaft als Menschenwürdeproblem qualifiziert werden kann. Zwar kann man in einer solchen faktischen Befassungspflicht einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht sehen, doch dürfte sich dieser angesichts der Gewichtigkeit der mit einer solchen Regelung zu schützenden Rechtsgüter (insbes. das Leben der auf ein Spenderorgan angewiesenen Patienten) rechtfertigen lassen.

[87] BVerfGE 153, 182 (Rn. 300).

[88] Würde das Bundesverfassungsgericht ein Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung anerkennen (vgl. dazu bereits oben Fn. 73), wäre es konsequent, den zitierten Satz auch auf die Verbote von Eizellspende, Leihmutterschaft und post-mortem-Befruchtung anzuwenden.

[89] Für eine Übersicht über die in der Corona-Pandemie erlassenen Befugnisnormen und Eingriffsmaßnahmen s. *Josef Franz Lindner* Öffentliches Recht, in: Hubert Schmidt (Hrsg.) Covid-19. Rechtsfragen der Coronapandemie, 3. Aufl. 2021, § 18; *ders.,* Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz, in: Hubert Schmidt (Hrsg.) Covid-19. Rechtsfragen der Coronapandemie. Aktualisierungsband zur 3. Aufl., 2022, § 26; zum Grundrechtsschutz in der

werden, um Selbstbestimmung zu ermöglichen, zu sichern oder zu fördern – damit beschränkt er sie mitunter aber auch.[90]

4. Dogmatik

Für die verfassungsrechtliche Verarbeitung der Emanzipierungsdynamik haben Staatsrechtslehre und Bundesverfassungsgericht eine etablierte Dogmatik generiert. Deren heute weitgehend anerkannter Kern ist der grundrechtliche Regel-Ausnahme-Mechanismus, der aus vier Elementen besteht: (1) Der Ausgangsvermutung[91] zu Gunsten von Freiheit und Selbstbestimmung, (2) deren Einschränkbarkeit nur im Ausnahmefall, (3) dem Zwang zur Rechtfertigung der Einschränkung und (4) der rationalen Strukturierung der Rechtfertigungsprüfung insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.[92] Nur wenn sich eine Verkürzung der Selbstbestimmung in diesem gehaltvollen Rechtfertigungsschema legitimieren lässt, ist sie vom Bürger hinzunehmen. Die grundrechtlich garantierte Selbstbestimmung steht nicht a priori unter Vorbehalt: nicht unter einem Solidaritätsvorbehalt, nicht unter einem generellen Gemeinwohlvorbehalt, einem Vernünftigkeitsvorbehalt oder einem Moralvorbehalt.[93]

Pandemie *Jens Kersten/Stephan Rixen* Der Verfassungsstaat in der Coronakrise, 2. Aufl. 2021, 95.

[90] Dazu näher unten V.

[91] Gegen diesen grundsätzlichen Konstruktionsansatz wird mitunter vorgebracht, er würde auch offensichtlich unerwünschtes, dritt- oder gemeinwohlschädigendes oder gar kriminelles Verhalten zunächst grundrechtlichen Schutzbereichen zuordnen und dessen Verbot einer – offensichtlich sinnlosen – Rechtfertigungsprozedur unterwerfen; so in der Sache *Dieter Grimm* Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. 1994, 416, der der Annahme einer natürlichen Freiheit angesichts der Verwiesenheit von Freiheit und Selbstbestimmung auf staatliche Strukturen und Vermittlung skeptisch gegenübersteht. Der Hinweis auf diese Verwiesenheit ist zwar richtig, widerspricht aber der Annahme einer Ausgangsvermutung zu Gunsten von Freiheit und Selbstbestimmung nicht. Denn die Figur der (freilich widerlegbaren) Ausgangsvermutung ist eine *analytisch-dogmatische* Argumentationsfigur, mit der verhindert werden soll, dass a-priori-Beschränkungen von Freiheit und Selbstbestimmung dem grundrechtsdogmatischen Rechtfertigungsprozess entzogen und mit irgendwelchen Gemeinwohlvorbehalten oder grundrechtsimmanenten Schranken gerechtfertigt werden. In der Figur der (durch Eingriffsrechtfertigung) widerlegbaren Ausgangsvermutung zu Gunsten der Freiheit findet die methodisch und analytisch notwendige Unterscheidung zwischen Freiheit als Brutto- und Nettobegriff (oben II.) ihre grundrechtsdogmatische Konsequenz; vgl. zum Ganzen vertiefend und m.w.N. *Josef Franz Lindner* Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, 105, 229.

[92] Kanonisch *Peter Lerche* Übermaß und Verfassungsrecht, 1961.

[93] Ein Satz wie: „Wir müssen alle unser Leben ändern" (so die Überschrift eines Beitrages von *Jens Kersten*, Verfassungsblog vom 23.06.2020) mag als moralischer oder politischer Appell durchgehen oder sogar berechtigt sein, ist aber verfassungsrechtlich (zunächst) irrelevant.

5. *Desiderate*

Diese Grundsätze müssen behauptet werden gegen Paternalismustendenzen[94] und politisch-moralische[95] Belehrungsrhetorik,[96] gegen (subtiles)

---

[94] Das Verständnis des Art. 2 Abs. 1 GG als Verbürgung der Allgemeinen Handlungsfreiheit (s. oben Fn. 77) ist das erste und ein wichtiges verfassungsrechtliche „Bollwerk“ gegen jeden übergriffigen Paternalismus, weil jeglicher Zugriff des Staates auf jegliche Freiheit des Einzelnen rechtfertigungsbedürftig ist. Zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten und Nuancen von Paternalismus s. etwa *Horst Eidenmüller* Liberaler Paternalismus, JZ 2011, 814; *Stephan Kirste* Harter und weicher Rechtspaternalismus, JZ 2011, 805. Ob weicher oder harter, liberaler oder sozialer Paternalismus – bei allen Erscheinungsformen staatlicher Verhaltensvorgaben im wohlverstandenen Interesse des Einzelnen oder der Gesellschaft gilt: Deren (grundrechtliche) Zulässigkeit ergibt sich nicht bereits daraus, *dass* ein bestimmtes Verhalten oder dessen Änderung im wohlverstandenen Interesse des Adressaten ist. Es muss ein *zusätzlicher* legitimer Zweck hinzukommen, der über das wohlverstandene Interesse der Normadressaten hinausgeht. Beispiel: Das Verbot, in öffentlich zugänglichen Räumen zu rauchen, kann nicht mit dem wohlverstandenen Interesse des Rauchers an der Erhaltung seiner Gesundheit begründet werden, wohl aber (und allein) mit dem Schutz Dritter vor gesundheitsschädlichem Passivrauchen; BVerfGE 121, 317 (347).

[95] Vgl. dazu die grundsätzlichen Beiträge in *Christian Neuhäuser/Christian Seidel* (Hrsg.) Kritik des Moralismus, 2020; *Michael Goldhammer* Hypermoral und Recht, Der Staat 60 (2021), 221.

[96] Die gegenwärtigen Krisen (Pandemie; Energiekrise; Preiskrise) führen nicht nur zu gesundheitlichen, sozialen und wirtschaftlichen Verwerfungen, sondern auch zu einer grundsätzlich freiheitsfeindlichen Krisenrhetorik. Rechtlich nicht oder nur schwer durchsetzbare oder kontrollierbare Pflichten (Ausgangssperren, Konsum- und Mobilitätsreduzierung, energiesparende Formen von Körperhygiene etc.) werden (auch) als moralische Gebote reformuliert. So blendete ein Sender des öffentlich-rechtlichen Fernsehens während der Sendungen am oberen Bildschirmrand die Aufforderung ein: „Wir bleiben zu Hause“. Der Bundeswirtschaftsminister ließ verlauten, man solle kürzer und kalt duschen u.s.w. Man mag das als kleine Münze von in Krisensituationen besonders geforderten Inhabern politischer Ämter niedrig hängen. Doch dahinter steckt auch ein grundrechtliches Problem: Moralisch aufgeladene Bitten oder Anregungen können als performative Sprechakte je nach Äußerungskontext und Wortwahl in ihrer Wirkung eingriffsäquivalenten Charakter entfalten. Treffend und auf den emotivistischen Charakter (politischer) Moralurteile hinweisend *Alexander Somek* Moral als Bosheit, 2021, 154: „Moralische Urteile sind Sprechakte, die jemandem weh tun oder wenigstens wehtun können. Die Moral fügt Schmerzen zu.“ Es ist daher zu betonen, die ausdifferenzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Anordnung von Verhaltenspflichten nicht durch moralisch überhöhte politische Rhetorik zu unterlaufen. „Das Recht muss deswegen sein Terrain gegenüber der Moral immer wieder verteidigen“ betont zurecht *Alexander Somek* Moral als Bosheit, 2021, 11. Insofern wird man zumindest den Inhabern von Staatsämtern von Verfassungs wegen eine Mäßigungspflicht in Sachen der Moral aufgeben müssen. Insgesamt wird politische Krisenkommunikation noch zu wenig (auch) als verfassungsrechtliches Problem gesehen. Wenn beispielsweise amtierende Gesundheitspolitiker (dann regelmäßig doch nicht so eintretende) Horrorszenarien über bevorstehende Coronawellen und Virusmutationen („Killer-Variante“) zeichnen und die Menschen damit (ob beabsichtigt oder nicht) in Angst und Schrecken versetzen, hat das auch etwas mit der (psychischen) Unversehrtheit zu tun und ist

Nudging[97] und gegen die aktuell zu beobachtende Überzeichnung von Prävention.[98] Nicht nur der Einzelne und die Gesellschaft sind vulnerabel,[99] auch die Grundrechte sind es. Nicht nur Staat und Gesellschaft müssen sich als resilient[100] erweisen, auch die Grundrechte müssen es. Im öffentli-

---

damit ein Problem des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und nicht nur eine politische Frage oder eine solche des politischen Stils.

[97] Grundlegend zum „nudging" im Sinn eines nicht imperativen „Anstoßens" von erwünschtem Verhalten *Richard H. Thaler/Cass R. Sunstein* Nudge, 3. Aufl. 2009. Zwar ist „nudging" als Ausprägung eines libertären Paternalismus nicht mit Befehl und Zwang verbundene Verhaltenssteuerung, aber eben doch (intendierte) Verhaltenssteuerung, so dass durchaus in Erwägung zu ziehen ist, einer entsprechenden Maßnahme eingriffsäquivalenten Charakter beizumessen. Maßgeblich dafür werden die Intensität des „Anstoßens" und des darauf bezogenen kommunikativen Aktes, eine ggf. subkutan damit verbundene oder zumindest subjektiv-empfundene Sanktionsdrohung oder das Ausmaß der intendierten Verhaltensänderung sein. Auch das Schaffen von Anreizen zur Denunziation sich nicht regelkonform verhaltender Bürger wäre hier als rechtsstaatlich problematisch zu nennen. Jedenfalls sollte das Bewusstsein dafür geschärft sein, dass sich der Staat bei faktischen Grundrechtseingriffen – und auch faktische Grundrechtseingriffe sind rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe (wegweisend *Hans-Ullrich Gallwas* Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970) – der Rechtfertigungspflicht nicht dadurch entziehen darf, dass er sich auf ein grundsätzlich zulässiges „nudging" beruft. Auch informales Staatshandeln bewegt sich nicht im grundrechts- oder gar rechtsstaatsfreien Raum. Eine diesbezügliche Diskussion kommt in der Staatsrechtslehre nur mühsam in Gang; vgl. *Gregor Kirchhof* Nudging – zu den rechtlichen Grenzen informalen Verwaltens, ZRP 2015, 136; *Friederike Simone Kunzendorf* Gelenkter Wille. Das Nudging-Konzept zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Rechtsstaatsprinzip, 2021.

[98] *Heinrich Amadeus Wolff* Prävention durch Verwaltungsrecht: Sicherheit, VVDStRL 81 (2022), 437 (446); *Stefan Huster/Karsten Rudolph* Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat. in: dies. (Hrsg.) Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, 2008, 9; vgl. auch die eindrückliche Analyse von *Tristan Barczak* Der nervöse Staat, 2020. Zum Problem der Freiheitsgefährdung durch (kurzfristig angelegte) Prävention auch *Christoph Möllers* Freiheitsgrade, 2020, 93, 153.

[99] Die Begriffe „Vulnerabel" und „Vulnerabilität" spielen im Krisenvokabular, insbesondere im Kontext der Pandemiekommunikation eine herausragende Rolle. Es handelt sich dabei letztlich um Ausdrücke für Selbstverständliches: Jeder und alles ist in irgendeiner Weise und Intensität vulnerabel. Gleichwohl entfaltet der Begriff – gerade durch seine wiederholte, mitunter penetrante Wiederholung – faktische Überzeugungskraft, weil er suggestiv wirkt und weitere Argumentation entbehrlich zu machen scheint. Allein in der Stellungnahme des Deutschen Ethikrates vom 04.04.2022 zum Umgang mit Pandemien (*Deutscher Ethikrat* Vulnerabilität und Resilienz in der Krise) wird der Begriff „Vulnerabilität" über 120-mal verwendet. Kritisch *Josef Franz Lindner* Zum Umgang mit Pandemien, ZRP 2022, 159.

[100] Auch die Begriffe „resilient" und „Resilienz" haben sich im Krisenkontext zu allgegenwärtigen Modeworten entwickelt, deren Aussagekraft ebenfalls begrenzt, ihre Suggestivwirkung aber beachtlich ist. Was der Resilienz dient, scheint der weiteren Begründung nicht zu bedürfen; vgl. *Josef Franz Lindner/Johannes Unterreitmeier* Zur Resilienz des Grundgesetzes, Rechtstheorie 2020, 129; *Tristan Barczak* Der nervöse Staat, 2020, 605.

chen Diskurs[101] haben „Freiheit“ und „Selbstbestimmung“ aktuell[102] einen schweren Stand.[103] Sie sind in Zeiten von Pandemie und Klimakrise in Verruf gekommen.[104] Die Angst – so scheint es[105] – hat das Zepter übernommen. Angst[106] aber generiert Irrationalität. Diese verschließt Räume für Selbstbestimmung und bereitet Fremdbestimmung den Weg.

---

[101] Vgl. etwa die Diagnose von *Jan Ross* Wir sind so frei, Die Zeit, 9.12.2021, 11: „Auf einmal gilt Selbstbeschränkung als höhere Form der Freiheit. Ein gefährlicher Irrweg“.

[102] Die aktuell zu beobachtende Abnahme der Wertschätzung von Freiheit und Selbstbestimmung ist Ausprägung eines grundsätzlicheren Prozesses vor allem in der Philosophie, die einen Abschied von einer anthropozentrischen Weltsicht, vom „anthropischen Prinzip“ in den Raum stellt; insbesondere *Wolfgang Welsch* Mensch und Welt, 2012, 11; näher ausgeführt in *ders.* Homo mundanus. Jenseits der anthropischen Denkform der Moderne, 2012.

[103] Bereits vor den aktuellen Krisen wurde eine abnehmende Zustimmung für das Prinzip Freiheit diagnostiziert: etwa von *Otfried Höffe* Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne, 2015, 11: „Gegen dieses Projekt, zugleich gegen das Prinzip Freiheit wird allerdings eine Skepsis laut, die sich auf negative Folgen der Moderne und auf Kehrseiten ihres Freiheitsprojekts beruft“. Und auf S. 13 heißt es: „Weder das Prinzip Freiheit noch das Projekt der Moderne, folglich auch deren Verklammerung, können noch mit spontaner Zustimmung rechnen. Stattdessen liebt man es hier […], von einer Postmoderne mitsamt Postdemokratie und Fortschrittsskepsis, und dort von der Freiheit als einer Illusion zu sprechen.“ In einem vielbeachteten Sammelband, der grundlegende zeitgenössische Texte zur philosophischen Kontroverse über Freiheit vereinigt, heißt es: „Freiheit hat heutzutage nicht uneingeschränkt einen guten Leumund“, *Philipp Schink* Freiheit. Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.) Freiheit, 2017, 7. Diese Entwicklung hat sich zwangsläufig durch die heraufziehende Klimakrise verschärft. Weniger Skepsis bei *Michael Pauen*/*Harald Welzer* Autonomie. Eine Verteidigung, 2015, die jedoch – anders als hier – von einem prinzipiengebundenen Begriff der Selbstbestimmung ausgehen. Vgl. auch die Beiträge in *Randolf Rodenstock* (Hrsg.) Freiheit ist zwecklos, 2015 oder *Micheal J. Sandel* Vom Ende des Gemeinwohls, 2020. An der Idee und Leitidee der Freiheit festhaltend *Claus Dierksmeier* Qualitative Freiheit, 2016, passim.

[104] Undifferenziert und polemisch *Armin Nassehi* Wir sind so frei, SZ vom 29.08.2022, 9, der die Diskussion um die Rechtfertigung niederschwelliger Pandemiebekämpfungsmaßnehmen (Beispiel: Maskenpflicht) als „kindisch“, „peinlich“ oder als „vorgeschobene Diskurse“ abqualifiziert. Er übersieht dabei, dass auch eine Maskenpflicht nicht ohne Weiteres zulässig ist, sondern dass sie sich rechtfertigen lassen muss.

[105] Ein Indiz dafür ist auch die von *Christoph Möllers*, Freiheitsgrade, 2021, 289 (Anm. 3) diagnostizierte Renaissance des Denkens von *Judith Shklar*, die vor allem in *dies.* Der Liberalismus der Furcht, 2013, eine negative Dimension des Liberalismus betont, dessen Hauptaufgabe die Minimierung von Furcht sei. Zur Diskussion vgl. *Jan-Werner Müller* Furcht und Freiheit. Für einen anderen Liberalismus, 2019.

[106] *Thea Dorn* Fürchten Sie sich nicht? Die Zeit, 04.08.2022, 11: „Es ist in Deutschland üblich geworden, mit dem Gefühl der Angst Politik zu machen.“ Allerdings müssten Ausmaß und Gründe für diese Entwicklung, die für Deutschland durchaus nicht gänzlich neu ist, erst in soziologischen und sozialpsychologischen Studien aufgearbeitet werden, um von einem neuen politik- und entscheidungsleitenden Paradigma sprechen zu können. Der seit Beginn der Corona-Pandemie vorherrschende Kommunikationsmodus des Alarmismus, durchaus auch persönlich verkörpert in den staatlichen Repräsentanten des Gesundheitswe-

Dem sollte die Staatsrechtslehre das Essentialium der liberalen Demokratie entgegenstellen. Dieses lautet: Jede staatlich angeordnete Pflicht bedarf der formellen Legitimation durch parlamentarische Willensäußerung und der materiellen Rechtfertigung im grundrechtsdogmatischen Rationalitätsschema.

Desiderat ist zudem, dieses Rationalitätsprogramm[107] zu präzisieren, um die Grundrechte resilient gegen ideologische oder populistische Übergriffe jeglicher Couleur zu machen. Dazu nachfolgend drei Vorschläge:

a) Etablierung der Argumentationsfigur „Zweckverwirklichungsbedürfnis"

Ein Grundrechtseingriff ist gerechtfertigt, wenn er einem verfassungsrechtlich legitimen Zweck dient und zu dessen Verwirklichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.[108] Kein eigenständiger Prüfungspunkt ist bislang die Frage, ob in *tatsächlicher* Hinsicht überhaupt ein Bedürfnis für die Realisierung des intendierten Zwecks besteht. Das ist ein gravierendes Manko. Denn behauptet oder vorgeschoben wird ein legitimer Zweck in hypernervösen, massenmedial angeheizten Politarenen schnell – ob er *tatsächlich* verfolgungsbedürftig ist, ist mitunter weniger klar. Das Vorliegen eines tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses sollte[109] ein eigenes[110]

sens (treffend *Alexander Kissler* Eine allgemeine Maskenpflicht darf es nicht mehr geben, NZZ, 24.8.2022, 4: „habituell angsterfüllt und aufmerksamkeitsgetrieben"), war in der täglichen Wahrnehmung allgegenwärtig.

[107] Zum Aspekt der Rationalität als „Leitmotiv moderner Verfassungsstaatlichkeit" allgemein *Bernd Grzeszick* Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012), 51.

[108] Das ist grundrechtsdogmatischer common sense und wird vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung so gehandhabt; vgl. etwa die insoweit „schulmäßigen" Ausführungen in der Entscheidung über die Grundrechtskonformität der (mittelbaren) Impfpflicht gegen Masern (§ 20 Abs. 8 IfSG): BVerfG, Beschl. v. 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 u.a.

[109] Grundlegend *Hans-Ullrich Gallwas* Grundrechte, 2. Aufl. 1995, Rn. 611 ff., der das Zweckverwirklichungsbedürfnis begrifflich und als eigene dogmatische Kategorie in die Grundrechtsdogmatik eingeführt hat. Dies wurde in der Folgezeit erstaunlicherweise nur selten aufgegriffen; vgl. etwa *Josef Franz Lindner* Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, 222.

[110] Näher *Josef Franz Lindner* Das Zweckverwirklichungsbedürfnis als grundrechtsdogmatische Kategorie, ZG 2020, 215. Die Frage, ob für die Verfolgung eines verfassungsrechtlich legitimen Zwecks ein tatsachenbasiertes Bedürfnis besteht, liesse sich zwar auch als Teilaspekt des ersten Prüfungspunktes (Bestehen eines verfassungsrechtlich legitimen Zwecks) erfassen, geht dort aber ein wenig unter und wird häufig nicht thematisiert. Für eine Ausnahme: BVerfGE 120, 224 (Rn. 41 ff.). Das Zweckverwirklichungsbedürfnis lässt sich auch nicht mit der Kategorie der Erforderlichkeit des Zweckverwirklichungsmittels (also mit dem dritten Aspekt der Verhältnismäßigkeitsprüfung) erfassen. Bei der Erforderlichkeit geht es um die Frage, welches unter gleich geeigneten Mitteln die geringste Ein-

Element[111] der Verhältnismäßigkeitsprüfung bilden,[112] flankiert von einer diesbezüglichen Begründungspflicht des Gesetzgebers.[113] Dies würde

griffsintensität aufweist. Man könnte der Auffassung sein, dass ein Mittel zur Erreichung eines Zwecks, für den es kein tatsächliches Realisierungsbedürfnis gibt, schlicht nicht erforderlich sei. Dies würde jedoch verkennen, dass es bei der Erforderlichkeit um die Mittel*auswahl* geht, nicht hingegen um die Frage, ob für die Realisierung des Zwecks überhaupt ein tatsächliches Bedürfnis besteht. Die Erforderlichkeitsprüfung ist eine hypothetische Gedankenübung: Gibt es anstelle des gewählten Zweckverwirklichungsmittels ein solches, das zwar ebenso geeignet wie das gewählte ist, jedoch in der Eingriffswirkung milder? Dies ist von der Frage, ob der vom Gesetzgeber intendierte Zweck überhaupt realisierungsbedürftig ist, zu unterscheiden. Allenfalls könnte man argumentieren, dass es für die Erreichung eines Zwecks, für den kein tatsächliches Zweckverwirklichungsbedürfnis besteht, immer ein milderes Mittel gebe, nämlich gar kein Mittel vorzusehen. Dann wäre die Erforderlichkeitsprüfung aber keine intensitätsbezogene Analyse der zur Verfügung stehenden Zweckverwirklichungsmittel mehr, sondern ein Vergleich des gewählten Zweckverwirklichungsmittels mit seinem vollständigen Unterlassen. Ein unterlassenes, nicht eingesetztes Zweckverwirklichungsmittel ist aber nicht ein milderes Zweckverwirklichungsmittel, sondern gar keines.

[111] Gegen eine solche Erweiterung der bisher viergliedrigen Verhältnismäßigkeitsprüfung auf dann fünf Elemente ist der Einwand zu erwarten, die deutsche Grundrechtsdogmatik sei ohnehin schon zu komplex und bedürfe eher der Komplexitätsreduzierung als der -erweiterung. Zur beliebten Klage über eine zu komplexe Dogmatik *Karl August Bettermann* Hypertrophie der Grundrechte, 1984; *Oliver Lepsius* Kritik der Dogmatik, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.) Was weiß Dogmatik? 2012, 39; weniger scharfe Kritik bei *Christian Waldhoff*, Kritik und Lob der Dogmatik, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.) Was weiß Dogmatik? 2012, 17; pointiert *Jürgen Schwabe* Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, NJW 1999, 3614: „Nirgend sonst im Recht eröffnet sich dem Interpreten ein solcher Tummelplatz der Beliebigkeit wie bei der Grundgesetzauslegung und nirgend sonst ist die Fähigkeit höher entwickelt, auf Glatzen Locken zu drehen. Dass in diesen kunstvollen Gebilden kein Haar ungespalten bleibt, versteht sich von selbst.“ Ferner *Dietrich Rauschning* Diskussionsbeitrag, in VVDStRL 57 (1998), 113: „[…] dass wir vielleicht zu abstrakt geworden sind, dass wir zu viele Zwischenbegriffe einschieben […]“; *Peter-Michael Huber* Diskussionsbeitrag, in VVDStRL 57 (1998), 141: „[…] für eine Reduktion von Komplexität zu plädieren […]“; *Christian Starck* Diskussionsbeitrag, in VVDStRL 57 (1998), 103: „[…]ob wir die Entwicklung der Grundrechtslehre nicht vereinfachen können […]“; *Matthias Jestaedt,* Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 6 („Grundrechtswucherungen“). Zur Forderung nach einer Komplexitätsreduktion s. *Karl-Eberhard Hain* Ockham's Razor – ein Instrument zur Rationalisierung der Grundrechtsdogmatik? JZ 2002, 1036. Diese Kritik am Zustand der deutschen Grundrechtsdogmatik erscheint angesichts der schieren Menge an Grundrechtsliteratur und angesichts von allein 150 Bänden BVerfGE nachvollziehbar, aber überzogen. Jedenfalls die Grundstrukturen der Grundrechtsdogmatik sind durchaus wenig komplex. Dies gilt insbesondere für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit seinen bisher vier Elementen und der Unterscheidung zwischen konkreter und abstrakter Abwägung. Eine Erweiterung um das Element des tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses würde die Komplexität jedenfalls nicht nennenswert, die Transparenz und Rationalität der Prüfung jedoch signifikant erhöhen.

[112] Das Bestehen eines tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses ist auch nicht ohne Weiteres der Angemessenheitsprüfung, also der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Transparenz und Rationalität der Grundrechtsprüfung weiter erhöhen, ihren Tatsachenbezug verdichten[114] und einem Vorschieben nur scheinbar notwendiger Zwecke entgegenwirken. Am Beispiel[115] des Verbots der

---

zuzuordnen. Zwar wäre dies logisch konstruierbar, da ein mangelndes Zweckverwirklichungsbedürfnis im Rahmen der Gewichtung der beteiligten Interessen zu Lasten des Zweckinteresses gewertet werden könnte. Es würde aber seltsam wie auch unnötig kompliziert anmuten, trotz Fehlens eines Zweckverwirklichungsbedürfnisses zunächst die Eignung und die Erforderlichkeit des Zweckverwirklichungsmittels zu bejahen und dann erst auf der letzten Stufe das mangelnde Zwckrealisierungsbedürfnis in Ansatz zu bringen.

[113] Zwar schuldet der Gesetzgeber nach überwiegender Meinung nur das wirksame Gesetz, hingegen keine Begründung, etwa: BVerfG, Beschl. v. 16.10.2018 – 2 BvL 2/17, Rn. 21, BVerfGE 137, 34 (Rn. 77), 139, 148 (Rn. 61); 140, 65 (Rn. 33), 143, 246 (Rn. 275). Auch wenn die Begründung von Gesetzentwürfen in der Staatspraxis von Bund und Ländern die Regel ist – sie erfolgt regelmäßig im Rahmen des Gesetzentwurfes, wird aber im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens nicht systematisch fortgeschrieben –, besteht dazu keine verfassungsrechtliche Pflicht. Allerdings hat das BVerfG seine bisher ablehnende Haltung gegenüber einer Begründungspflicht des Gesetzgebers in jüngerer Zeit modifiziert. Für den Bereich des Besoldungsrechts fordert das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich eine Gesetzesbegründung, BVerfG, Beschl. v. 16.10.2018 – 2 BvL 2/17. Es scheint den bislang zur Ablehnung einer gesetzgeberischen Begründungspflicht bemühten Argumenten des öffentlichen politischen Diskurses im Parlament und in der Öffentlichkeit jedenfalls für den Bereich des Besoldungsrechts nicht (mehr) zu trauen. Das Bundesverfassungsgericht hebt die Begründungspflicht des Besoldungsgesetzgebers verfassungsrechtlich noch dazu dadurch heraus, dass es sie als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips begreift. Da dem Bundesverfassungsgericht eine Begründungspflicht des Gesetzgebers demnach nicht mehr grundsätzlich fremd ist, ist es naheliegend, eine solche auch für das Vorliegen eines tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses im Rahmen des Erlasses grundrechtsbeeinträchtigender Gesetze zu verlangen. Jedenfalls in solchen Fällen, in denen das Vorliegen eines Zweckverwirklichungsbedürfnisses problematisch oder nicht evident ist, sollte dem Gesetzgeber abverlangt werden, dazu in der – in der Staatspraxis ohnehin üblichen – Begründung (des Gesetzentwurfes) Ausführungen zu machen. Allerdings sollte man die Anforderungen insoweit auch nicht überdehnen: Weder sind gründliche empirische Bestandsaufnahmen noch gutachtengleiche Ausführungen zu erwarten. Es genügt, wenn der Gesetzgeber den mit der gesetzgeberischen Maßnahme intendierten Zweck benennt und plausibel macht, dass er ein tatsächliches Bedürfnis für dessen Realisierung sieht.

[114] Dem Bundesverfassungsgericht käme es dann zu, im Rahmen der Überprüfung grundrechtsbeschränkender Gesetze auch das Vorliegen eines tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses zu thematisieren. Hierbei könnte dem Gesetzgeber jedenfalls dann ein Einschätzungsspielraum zuerkannt werden, wenn der Schutz hochwertiger Rechtsgüter im Raum steht. Hilfreich könnte folgende Faustformel sein: Je höherrangig der mit der grundrechtsbeeinträchtigenden Regelung verfolgte Zweck ist, desto niedrigere Anforderungen sind an die Annahme des Vorliegens eines tatsächlichen Zweckverwirklichungsbedürfnisses zu stellen.

[115] Ein weiteres Beispiel: Nach § 28b IfSG können zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems weiterhin Schutzmaßnahmen gegen das Coronavirus getroffen werden. Dies stellt zweifelsohne einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck dar. Die entscheidende Frage ist jedoch, ob angesichts der (reduzierten) Pathogenität des Virus

Eizellspende: Dieses wird auch mit dem Kindeswohl begründet. Doch ist dieses tatsächlich gefährdet?[116]

b) *Schärfung der konkreten Abwägung*

Eine dogmatische Lehre aus der Corona-Krise sollte die Schärfung der konkreten Dimension der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn sein. Manche Gerichtsentscheidung begnügte sich mit der Aussage, dass der Schutz von Leben und Gesundheit wichtiger sei als z.B. alleiniges nächtliches Spazierengehen.[117] Das ist abstrakt richtig, aber unzureichend. Es muss auch das Verhältnis des konkreten Zweckverwirklichungsbeitrags einer Maßnahme zu deren Eingriffstiefe näher in den Blick genommen werden.[118] Die entsprechende Regel könnte lauten: „Ein Mittel ist unverhältnismäßig, wenn sein konkreter Beitrag zur Zweckverwirklichung derart marginal ist, dass im Verhältnis dazu die Eingriffstiefe unangemessen ist.“ Dadurch könnte auch die notorische Entgrenzung des Eignungsbegriffs[119] kompensiert werden.

c) *Präzisierung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraumes*

Schließlich müsste die mittlerweile durchaus inflationär gebrauchte Figur des Einschätzungsspielraumes des Gesetzgebers präzisiert werden. Das Bundesverfassungsgericht bezieht diesen nicht mehr nur auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme, sondern auch auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.[120] Damit droht das Übermaßverbot aber

---

und der epidemischen Lage in tatsächlicher Hinsicht überhaupt eine Überlastung des Gesundheitssystems droht, also ein Zweckverwirklichungsbedürfnis besteht.

[116] Hier liegt das eigentliche Problem der verfassungsrechtlichen Würdigung des Verbots der Eizellspende; vgl. *Ulrich M. Gassner* Legalisierung der Eizellspende ZRP 2015, 126.

[117] Vgl. z.B. BayVGH, Beschl. vom 14.12.2020 - 20 NE 20.2907, Rn. 38 ff.

[118] Diese konkrete Abwägung im Hinblick auf den Zweckerreichungsbeitrag eines Mittels fordert das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich. Vgl. etwa BVerfG, Beschl. vom 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 u.a. (Masernimpfpflicht): „Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordern, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und *die zu erwartende Zweckerreichung* nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen“ (Rn. 130; Hervorhebung nicht im Original; JFL).

[119] Exemplarisch BVerfG, Beschl. vom 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 u.a., Rn. 113: „Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern oder sich sogar gegenläufig auswirken kann.“

[120] Z.B. BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a. („Bundesnotbremse I“), Rn. 217: „Auch bei der Prüfung der Angemessenheit besteht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.“

einen Teil seiner Freiheitssicherungsfunktion einzubüßen.[121] Denn jedes Mittel, das der Gesetzgeber in vertretbarer Weise – und was ist schon *un*-vertretbar – als angemessen *einschätzt*, *ist* es nach dieser Logik auch.[122]

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weist insoweit einige Inkonsistenzen auf.[123] Der Erste Senat changiert zwischen Exzessverhinderung und politischem Gestaltungsanspruch: Während insbesondere die Entscheidungen zur sog. Bundesnotbremse den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter einen breiten Einschätzungsvorbehalt stellen und damit schwächen, leitet derselbe Senat für das Sicherheitsrecht[124] aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Kaskade an konkreten Anforderungen ab, die er den Parlamenten detailscharf ins Gesetzesblatt diktiert,[125] ohne dass der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers dort eine nennenswerte Rolle spielte[126] – obwohl auch

---

121 Deutlich *Stephan Rixen* Abschied von der Verhältnismäßigkeit? Verfassungsblog, 25.5.2022: „Diese […] Neuausrichtung wird in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Debatte noch zu wenig wahrgenommen. Dass die Prüfungsstufe der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne eine abschließende Stimmigkeitsprüfung aus Sicht des BVerfG darstelle, bei der – anders als bei der Geeignetheit und der Erforderlichkeit – der gesetzgeberische Einschätzungsspielraum keine Rolle spiele, trifft nicht mehr zu. Am Ende muss der Gesetzgeber nur darlegen, dass seine Gewichtung der Belange vertretbar ist und nicht zu evidenten Maßlosigkeiten führt."

122 Im Ergebnis drohen die Grundrechte doch unter einen Pandemie- oder Notstandsvorbehalt zu geraten. *Stephan Rixen* hat nicht zu Unrecht von „Verhältnismäßigkeit auf Leerlauf" gesprochen (zitiert nach *LTO* BVerfG bestätigt Masern-Impfpflicht, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-1bvr46920-1bvr47020-1bvr47120-1bvr47220-verfassungsbeschwerde-masern-impfpflicht-verfassungskonform-masernschutzgesetz-kita-schule-erzieher-lehrer-kinder/> (Stand 13.11.2022).

123 In BVerfGE 153, 182 (Rn. 266) legte das Gericht (allerdings der 2. Senat) einen strengeren Maßstab an: „hohe Kontrolldichte".

124 Maßgeblich vor allem in der Entscheidung zum BKAG, BVerfGE 141, 220, zur Auslands-Auslands-Aufklärung des BND, BVerfGE 154/152 und zuletzt im Urteil zum BayVerfSchG, BVerfG, Urt. vom 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17.

125 In der Literatur ist treffend von „verfassungsdogmatischem Overkill" die Rede: *Klaus-Ferdinand Gärditz* Verfassungsblog, 2.5.2022.

126 Der Erste Senat erkennt zwar auch im Sicherheitsrecht einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers an, nicht indes einen auf die Angemessenheit bezogenen Einschätzungsspielraum. So heißt es im Urteil zum BayVerfSchG vom 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 in Rn. 152: „Differenzierte Anforderungen an die Ausgestaltung der Befugnisse des Verfassungsschutzes ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Wie streng diese Anforderungen im Einzelnen sind, bestimmt sich nach dem jeweiligen Eingriffsgewicht der Maßnahme […] und nach dem jeweils betroffenen Grundrecht.". Von einem Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers ist hier – anders als in der Entscheidung „Bundesnotbremse I" (Fn. 120) – nicht ausdrücklich Rede. Im Beschluss zur (mittelbaren) Masernimpfpflicht vom 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 u.a., Rn. 130, taucht der Entscheidungsspielraum bei der Angemessenheitsprüfung dann wieder auf: „Die verfassungsrechtliche Prüfung bezieht sich dann darauf, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat. Bei der Kontrolle prognostischer Entscheidungen

das Sicherheitsrecht mit erheblichen tatsächlichen Ungewissheiten umgehen muss. Es besteht Klärungsbedarf.[127]

V. Etatisierung – Selbstbestimmung durch Staat (zu These 3)

Zur zweiten Entwicklungslinie, der Etatisierungsdynamik: Selbstbestimmung *durch* den Staat lautet hier das Paradigma.

1. Entwicklung

Das ist per se kein neues Phänomen. Daseinsvorsorge, öffentliche Planung, staatlich garantierte Existenzsicherheit[128] sind etablierte Modalitäten staatlicher Selbstbestimmungsvor- und -fürsorge. Die Entwicklung ist insofern volatil: Etatistische Phasen wechseln sich mit teilweise neoliberal geprägten Deregulierungsepisoden ab.[129] Gegenwärtig schlägt das Pendel

---

setzt dies wiederum voraus, dass die Prognose des Gesetzgebers auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht." Ebenso in der Entscheidung zur einrichtungsbezogenen Covid-19-Impfpflicht, BVerfG, Beschl. vom 27.04.2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 203. Solche – streitentscheidenden und aus diesem Grunde bedenklichen – Inkonsistenzen bedürfen der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „begleitenden" Aufarbeitung durch die Staatsrechtslehre. Dies gilt auch für die vom Bundesverfassungsgericht verwendete Terminologie. Einmal spricht das Gericht im Rahmen der Angemessenheit lediglich von „Einschätzungsspielraum" (Beschl. vom 21.07.2022 – 1 BvR 469/20 u.a., Rn. 130), ein paar Zeilen zuvor ist von „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum". Auch diese begrifflichen Dissonanzen werfen Fragen auf.

[127] Die wichtigsten Fragen können hier nur angedeutet werden: (1) Wie verhalten sich die vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Begriffe „Einschätzungsspielraum", „Wertungsspielraum" und „Gestaltungsspielraum" zu einander (dazu auch vorstehende Fn.)? (2) Nach welchen Maßstäben bemisst sich die „Weite" des jeweiligen Spielraums? (3) Sind die Voraussetzungen und Maßstäbe für alle drei Spielraummodalitäten gleich oder zumindest ähnlich? (4) Korreliert die Weite der gesetzgeberischen Spielräume mit der Eingriffstiefe der jeweiligen Grundrechtseingriffe? (5) Sind die Maßstäbe – etwa die Unsicherheit über die tatsächliche Entwicklung eines bestimmten Phänomens – allgemeiner Natur oder können sie immer nur bereichsspezifisch formuliert werden? (6) Müssen dem Gesetzgeber Begründungspflichten auferlegt werden?

[128] Insbesondere durch das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums: BVerfGE 125, 175; 132, 134; 152, 68. Für den Bereich der medizinischen Versorgung BVerfGE 115, 25; dazu *Thorsten Kingreen* Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL 70 (2011), 154 (180).

[129] *Andreas Reckwitz* Das Ende der Illusionen. Politik, Ökonomie und Kultur in der Spätmoderne, 8. Aufl. 2021, 249: „[…], dass in der bisherigen Entwicklung *Regulierungsparadigmen* und *Dynamisierungsparadigmen* aufeinander folgen" (Hervorhebung im Original; JFL). *Reckwitz* teilt die jüngere Geschichte in folgende politische Paradigmen ein:

intensiv in Richtung „mehr Staat“ aus. Man könnte daher von „neuer Etatisierung“ sprechen.

2. *Impulse*

Dafür sind vier sich überschneidende und verstärkende Impulse auszumachen:

a) *Stabilitätsverluste*

Sich kumulierende Krisen wie Pandemie, Krieg, Inflation und Energieknappheit sind Gesellschaft und Wirtschaft destabilisierende Ereignisse, die die staatliche Verantwortung für die Voraussetzungen von Selbstbestimmung in den Fokus rücken. Staatsunabhängig gedachte Selbstbestimmung allein ist nicht mehr ausreichend, der Staat tritt als Gewährleister für Selbstbestimmung hinzu.

b) *Transformation der Gesellschaft der Singularitäten*

In der Soziologie wird eine Transformation der sog. „Gesellschaft der Singularitäten“ diagnostiziert.[130] Das Paradigma der singulären Selbstverwirklichung des Individuums in einem von *Andreas Reckwitz* so bezeichneten „apertistischen“ Liberalismus[131] wandelt sich zu einem regulativen

---

(1) sozial-korporatistisches Paradigma als Regulierungsparadigma (ab 1945), (2) Überregulierungskrise (ab 1970), (3) apertistischer Liberalismus als Dynamisierungsparadigma (ab 1980), (4) Überdynamisierungskrise (ab 2010), (5) regulativer oder einbettender Liberalismus als aktuell sich herausbildendes Paradigma. Bei aller Skepsis, die man derartigen schematischen Großeinteilungen und standardisierten Erklärungsmodellen entgegenbringen muss (hierauf zurecht hinweisend: *Wolfgang Knöbl* Die Soziologie vor der Geschichte, 2022; methodenkritisch *Nils C. Kumkar/Uwe Schimank* Die Mittelschichtsgesellschaft als Projektion: Wie soziologische Zeitdiagnose gesellschaftliche Selbstbilder nachzeichnet und dabei ihren Gegenstand verfehlt, Merkur 872 [1/2022], 22), dürfte in Phase (5) eine Etatisierungstendenz erkennbar sein.

[130] *Andreas Reckwitz* Gesellschaft der Singularitäten, 4. Aufl. 2021, 441: „Insgesamt mehren sich damit die Anzeichen, dass das politische Paradigma des apertistisch-differenziellen Liberalismus, das selbst einmal das erschöpfte sozialdemokratisch-korporatistische Paradigma verdrängt hat […] sich mittlerweile seinerseits erschöpft hat und dabei ist, einem neuen Paradogma Platz zu machen, das man als *regulativen Liberalismus* bezeichnen könnte“ (Hervorhebung im Original; JFL). An anderer Stelle spricht *Reckwitz* von „einbettendem Liberalismus“, *Reckwitz* Das Ende der Illusionen (Fn. 129), 239.

[131] „Apertistischen Liberalismus“ setzt *Andreas Reckwitz* mit Neoliberalismus gleich in *Reckwitz* Das Ende der Illusionen (Fn. 129), 253.

Liberalismus. Die aufwändige Selbstinszenierung[132] einer „Ich bin etwas Besonderes"-Kultur hat viele Individuen erschöpft und zum Nachdenken gebracht, ob singularistische Selbstverwirklichung ohne Gemeinwohl und Staat nicht doch etwas zu wenig sein könnte – auch aus der Erfahrung heraus, dass jeder Mensch in der individuellen oder kollektiven Krise auf staatlich verantwortete Infrastrukturen und auf Kooperation angewiesen ist.

c) *Knappheitserfahrungen*

Es treten – drittens – in atemberaubendem Tempo – Knappheitserfahrungen hinzu. Diese sind nicht nur krisen- und klimabedingt, sondern auch gesellschaftlich und demographisch verursacht: Einsamkeit in Alter und Krankheit als Mangel an Kontakten wird ebenso zum Problem wie die Exklusion von Menschen, die den Anschluss an die digitale Welt verlieren. Selbstbestimmung ohne Kommunikation und digitale Inklusion[133] ist aber nicht (mehr) denkbar. Hier sind Staat und Zivilgesellschaft gefordert, ermöglichend zu wirken.

d) *Etatisierungsdynamik durch das Bundesverfassungsgericht*

Einen erheblichen Beitrag zur Etatisierung von Selbstbestimmung hat in jüngster Zeit das Bundesverfassungsgericht geleistet. Vor allem folgende drei Entscheidungen sind maßgeblich[134]:

(1) In der Entscheidung zu § 217 StGB[135] hat das Gericht nicht nur ein Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben etabliert, sondern auch die Verantwortung des Staates für die Sicherung der Selbstbestimmung vor Fremdbestimmung thematisiert.[136]

---

[132] Aus soziologischer Sicht bereits *Ulrich Bröckling* Das unternehmerische Selbst. Soziologie einer Subjektivierungsform, 2007; *Anja Röcke* Soziologie der Selbstoptimierung, 2021.

[133] Dies gilt mit zunehmender Digitalisierung im Gesundheitswesen auch die für die Herausbildung einer digitalen Gesundheitskompetenz als selbstbestimmungsrelevanter Faktor; dazu *Victoria Seeliger* Digitale Gesundheitskompetenz – gefordert aber nicht gefördert? Diss. Augsburg. 2023 (i.E.).

[134] Insofern kann von einem Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts keine Rede sein: überzeugend *Reiner Schmidt* Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts? JZ 2022, 853.

[135] BVerfGE 153, 182. Zur Einordnung *Thomas Windhöfel* Ein Grundrecht auf assistierten Suizid. Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020, in: Christoph Böhr/Markus Rothhaar (Hrsg.) Anthropologie und Ethik der Biomedizin, 2021.

[136] BVerfGE 153, 182 (Rn. 339): „Zum Schutz der Selbstbestimmung über das eigene Leben steht dem Gesetzgeber in Bezug auf das Phänomen organisierter Suizidhilfe ein breites Spektrum an Möglichkeiten offen. Sie reichen von der positiven Regulierung proze-

(2) Im Klimabeschluss[137] wird die Verantwortung des Staates für eine intertemporale Freiheitssicherung postuliert, die den Gesetzgeber heute zu prospektiven Maßnahmen zwingt, um später notwendige selbstbestimmungsverkürzende Fremdbestimmung in einem erträglichen Rahmen zu halten.

(3) Im Beschluss „Bundesnotbremse II“[138] zu den coronabedingten Schulschließungen wird nicht nur ein Grundrecht auf schulische Bildung etabliert,[139] das den Staat zur Gewährleistung von bildungsbezogenen Mindeststandards[140] verpflichtet, sondern – darüberhinausgehend – ein Grundrecht „auf gesundes Aufwachsen“ begründet: der Staat müsse diejenigen Lebensbedingungen sichern, die für gesundes Aufwachsen von Kindern erforderlich seien.[141] Diese im grundrechtlich geschützten Entfaltungsrecht der Kinder wurzelnde besondere Schutzverantwortung des Staates erstrecke sich auf *alle* für die Persönlichkeitsentwicklung wesentlichen Lebensbedingungen.[142]

3. *Modalitäten*

Bei aller Unterschiedlichkeit ist den drei Entscheidungen eines gemeinsam: Sie heben Selbstbestimmung aus der Sphäre freiheitlich verfasster

duraler Sicherungsmechanismen, etwa gesetzlich festgeschriebener Aufklärungs- und Wartepflichten, über Erlaubnisvorbehalte, die die Zuverlässigkeit von Suizidhilfeangeboten sichern, bis zu Verboten besonders gefahrträchtiger Erscheinungsformen der Suizidhilfe entsprechend dem Regelungsgedanken des § 217 StGB.“

[137] BVerfGE 157, 30. Für einen Überblick über die Fülle an zu dieser Entscheidung ergangenen Besprechungen s. *Anna von Oettingen/Kristina Isabel Schmidt* Intertemporale Freiheitssicherung im Sozialstaat, DÖV 2022, 477 (478, dort in Fn. 11).

[138] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21; dazu etwa *Michael von Landenberg-Roberg* Das Grundrecht auf schulische Bildung im Kontext, DVBl. 2022, 389.

[139] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21, Ls. 1: „Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat, ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit auch in der Gemeinschaft durch schulische Bildung zu unterstützen und zu fördern (Recht auf schulische Bildung)“.

[140] Das Bundesverfassungsgericht weist diesem Grundrecht auch eine (begrenzte) leistungsrechtliche Dimension zu, die Leitsatz 2a wie folgt beschreibt: „Es vermittelt den Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf Einhaltung eines für ihre chancengleiche Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten, enthält jedoch keinen originären Leistungsanspruch auf eine bestimmte Gestaltung staatlicher Schulen.“

[141] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21, Rn. 46.

[142] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21, Rn. 46. Dazu kritisch *Martin Nettesheim* Das Grundrecht auf Unterstützung und Förderung der jugendlichen Persönlichkeitsentfaltung, JZ 2022, 525.

Emanzipationsräume auf die Ebene staatlicher Verantwortung. Die Modalitäten dieser Verantwortung sind indes heterogen. Mindestens[143] vier, sich überschneidende Aspekte lassen sich benennen: die Sicherung (a.), die Ermöglichung (b.), die Vorsorge (c.) und die Zuteilung (d.).

a) *Sicherung*

Der Staat *sichert* oder schützt die Selbstbestimmung, indem er die Rahmenbedingungen für gelingende Eigenverantwortung gestaltet und Schutzmechanismen gegen Fremdbestimmung durch Dritte schafft: etwa durch die verfahrens- und organisationsbezogene Regulierung der Sterbehilfe.[144]

b) *Ermöglichung*

Der Staat *ermöglicht* Selbstbestimmung, indem er den Einzelnen in den Stand setzt, ihn befähigt, selbstbestimmt zu handeln.[145] Materiell durch ein ökonomisches und medizinisches Existenzminimum,[146] ideell etwa durch Bildungsmindeststandards, durch die Schaffung sozialer Orte zur Reduzierung von Einsamkeit, durch Förderung von selbstbestimmungsrelevanter

---

[143] Eine weitere Modalität, die der Kategorie „Ermöglichung" zugeordnet, aber auch selbständig betrachtet werden kann, lässt sich darin erblicken, dass der Staat selbstbestimmungsrelevante Kooperation mit Dritten ermöglicht oder gar rechtlich anordnet (vgl. zur Kooperationsverwiesenheit von Selbstbestimmung bereits oben Fn. 19). In die Frage, ob Grundrechte selbstbestimmungsrelevante Kooperationsansprüche gegenüber Dritten begründen können, ist vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bewegung gekommen: Durch die Stadionentscheidung (BVerfGE 148, 267) und die Grabmalentscheidung (BVerfG, Beschl. vom 30.03.2021 – 1 BvR 160/19 NJW 2021,1939) weitet das Gericht den Kooperationsrahmen der Grundrechte aus – was indes quer liegt zu den Grundstrukturen des bürgerlichen Rechts. Dieses ist sehr stark von einer Abgrenzung der Rechtskreise geprägt (§§ 823, 1004 BGB; Vertragsfreiheit) – was sich mit dem kooperationsrechtlichen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts nicht sonderlich verträgt. Hier besteht weiterer Erörterungsbedarf – gerade auch im Diskurs mit der Privatrechtswissenschaft; dazu näher *Josef Franz Lindner* Grundrechte als Kooperationsrechte, in: Carsten Bäcker (Hrsg.) Rechtsdiskurs, Rechtsprinzipien, Rechtsbegriff, 2022 (i.E.).

[144] Ein weiteres rechtspolitisches Desiderat wäre – um einen anderen Anwendungsfall dieser Etatisierungsmodalität zu benennen – eine gesetzliche Humanforschungsregulierung, die Selbstbestimmung und Inklusion von Probanden im Rahmen von (bio-)medizinischen Forschungsprojekten sichert; vgl. dazu *Josef Franz Lindner* Das Konzept eines Partizipativen Biomedizinrechts aus verfassungsrechtlicher Perspektive, ZfmE 2021, 251.

[145] Zum „capability"-Ansatz grundlegend *Amartya Sen* Die Idee der Gerechtigkeit, dt. Ausgabe 2021, 258: „In diesem Ansatz wird der individuelle Vorteil gemessen an der Befähigung einer Person, die Dinge zu tun, die sie mit gutem Grund hochschätzt"; vgl. auch *Martha Nußbaum* Fähigkeiten schaffen, 2015.

[146] S. die Nachweise oben Fn. 128.

Kooperation oder durch technisches Empowerment zur digitalen Selbstbestimmung und Inklusion.[147]

c) *Vorsorge*

Der Staat hat drittens *Vorsorge* für selbstbestimmungsfreundliche Bedingungen auch in der Zukunft zu treffen – intertemporale, prospektive Freiheitssicherung.[148]

d) *Zuteilung*

Viertens wirkt der Staat in der Modalität der *Zuteilung* selbstbestimmungsrelevanter, partiell existenzieller, aber knapper Güter – Impfstoffe, Intensivbetten, Energie und bald auch Wasser.

4. *Dogmatik*

Welche Fragen richtet die (neue) Etatisierungsdynamik nun an die Staatsrechtslehre? Passt die oben skizzierte elaborierte Emanzipierungsdogmatik? Die Antwort fällt differenziert aus. Man kann mit den etablierten dogmatischen Strukturen einen Teil der genannten Etatisierungsmodalitäten bewältigen. Allerdings besteht auch Weiterentwicklungsbedarf.

a) *Sicherung*

Ohne größere systematische Friktionen ist die Modalität der „Sicherung“ zu erfassen. Greift der Staat zur Sicherung der Selbstbestimmung in diese ein, ist die klassische Kategorie „Schutz durch Eingriff“[149] adressiert. Legitimer Zweck ist der Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen oder Dritter. Problematisch ist allein, den Schutz des Einzelnen vor sich selbst[150] als

---

[147] *Christian Schmidt* Ermöglichung und Einhegung. Die Rolle subjektiver Rechte bei der Gestaltung politischer Ordnungen, in: Eric Hilgendorf/Benno Zabel (Hrsg.) Die Idee subjektiver Rechte, 2021, 135.

[148] Zur freiheitsschützenden Funktion (langfristiger) Prävention *Christoph Möllers* Freiheitsgrade, 2020, 153.

[149] Begriffsbildend *Rainer Wahl/Johannes Masing* Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 557.

[150] Das Thema ist in der Literatur breit aufgearbeitet, z.B.: *Ingo von Münch* Grundrechtsschutz gegen sich selbst? in: Festschrift für H.P. Ipsen, 1977, 113; *Johannes Dietlein* Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, 219; *Frank Littwin* Grundrechtsschutz gegen sich selbst, 1993; *Matthias Ruffert* Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, 247; *Christian Hillgruber* Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992; *Jürgen Schwabe* Der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1998, 66.

Zweck zu akzeptieren,[151] also Paternalismen Raum zu geben. Ein Rauchverbot[152] etwa lässt sich mit Fremdschutz legitimieren, nicht indes mit Selbstschutz. Anforderungen an die Suizidhilfe, etwa Beratungspflichten oder Wartezeiten, lassen sich zur Sicherung der Eigenverantwortlichkeit des Sterbewunsches rechtfertigen,[153] dürfen aber nicht so weit gehen, dass sie die Selbstbestimmung faktisch[154] aushöhlen.[155]

---

[151] Der Schutz des Menschen vor oder gegen sich selbst ist keine eigenständige, abgegrenzte Figur der Grundrechtsdogmatik, sondern Sammelbegriff für verschiedene Fallkonstellationen und Regelungskonzeptionen; dazu *Josef Franz Lindner* Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, 371: (1) Der Grundrechtsberechtigte fordert Schutz vor den Konsequenzen seines eigenen Tuns. Beispiel: Der Bürge plädiert vor Gericht dafür, dass der Bürgschaftsvertrag für nichtig erklärt werde; er habe die finanziellen Konsequenzen seines Tuns nicht abgesehen und müsse nun vor der für ihn ruinösen Inanspruchnahme geschützt werden; dazu BVerfGE 89, 214. (2) Demjenigen, der von seinen grundrechtlich geschützten Interessen in selbstbestimmter Weise Gebrauch macht/machen will, wird dies mit der Begründung verboten, er schädige sich selbst, vgl. BVerfGE 59, 275 zur Helmpflicht oder BVerfGE 90, 145 – Cannabis. (3) Der Staat kommt dem sich selbst Gefährdenden zur Hilfe, wenn dieser sich unbewusst oder ungewollt selbst gefährdet. Hierher gehört etwa die Verhinderung der Selbsttötung in psychischen Ausnahmesituationen. Der Staat schützt den Einzelnen hier im wirklichen Sinne vor sich selbst; vgl. etwa Art. 17 Abs. 1 Nr. 1 PAG, der die Polizei ermächtigt, eine sich selbst gefährdende Person vorübergehend in Gewahrsam zu nehmen. (4) Der Staat verbietet oder unterbindet selbstgefährdende, aber gleichwohl selbstbestimmte Verhaltensweisen zwar nicht, knüpft daran aber für den Betreffenden mittelbar negative Konsequenzen. Ein Beispiel hierfür ist § 52 SGB V (Leistungsbeschränkung in der Gesetzlichen Krankenversicherung bei Selbstverschulden).

[152] BVerfGE 121, 317.

[153] So ausdrücklich BVerfGE 153, 182 (Rn. 339). Als weiteres Beispiel für die Kategorie der Sicherung der Selbstbestimmung durch staatliche Regulierung mag die Organlebendspende dienen, die erst zulässig ist, wenn eine Kommission die Freiwilligkeit der Spende begutachtet hat (§ 8 Abs. 3 TPG).

[154] Wenn einer der Gesetzentwürfe zur Neuregelung der Suizidassistenz, nämlich der interfraktionelle Gesetzentwurf um den Abgeordneten Castellucci (BT-Drs. 20/904 vom 07.03.2022) vor der Inanspruchnahme von Suizidhilfe eine doppelte Untersuchung durch einen Psychiater, eine zusätzliche komplexe Beratung „mit einem multiprofessionellen und interdisziplinären Ansatz“ und darüber hinaus mehrfache Wartefristen verlangt, dürfte dies in der Praxis prohibitive Wirkung entfalten und zu einem faktischen Leerlaufen des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben führen.

[155] Will der Staat selbstschädigendes Verhalten verbieten, beschränken oder (mittelbar sanktionieren), so kann er dies zwar nicht *allein* unter Berufung auf eine Pflicht zum Schutz des Einzelnen vor sich selbst, er kann es aber dann, wenn er einen anderen verfassungsrechtlich legitimen Zweck in verhältnismäßiger Weise verfolgt, insbesondere den Schutz Dritter, Interessen der Allgemeinheit wie z.B. die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems oder der gesetzlichen Krankenversicherung oder die Vermeidung einer Sozialdruck schaffenden Suizidkultur. Ähnlich kann man für den Umgang des Rechts mit Betäubungsmitteln argumentieren; grundlegend BVerfGE 90, 145. Auch hier lassen sich Beschränkungen im Zugang nicht allein mit dem Schutz des Einzelnen vor sich selbst, vor der Selbstschädigung als solcher rechtfertigen, wohl aber mit anderen, durchaus ähnlichen

b) *Zuteilung*

Auch hinsichtlich der Zuteilung selbstbestimmungsrelevanter knapper Güter stehen dogmatische Strukturen zur Verfügung.[156] Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz[157] existiert ein taugliches Instrument zur Legitimation von Zuteilungsentscheidungen. Die existenzielle Dimension von Zuteilungen lässt sich in Verhältnismäßigkeitserwägungen abbilden, die der Gleichheitsdogmatik nicht fremd sind.[158] Es empfiehlt sich, die Gleichbehandlungsdogmatik noch weiter[159] zu öffnen für verfahrens- und organisationsrechtliche Flankierungen[160] von Zuteilungsentscheidungen, insbesondere zur Missbrauchsverhinderung[161] – etwa bei der Zutei-

---

Gesichtspunkten, etwa dem Schutz junger Menschen vor nicht selbstbestimmt reflektierten Drogenkonsum.

[156] Grundlegend *Ferdinand Wollenschläger* Verteilungsverfahren, 2010.

[157] Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgt – heute nicht mehr bestritten – der Anspruch auf gleiche Teilhabe an vorhandenen (knappen) Gütern. Bei existenziellen Gütern wie Impfstoffen oder intensivmedizinischen Kapazitäten ließe sich ein Teilhabeanspruch auch aus Art. 2 Abs. 2 GG entwickeln (in ähnlicher Weise hat das BVerfG für die Hochschulzulassung ein Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitet: BVerfGE 47, 253 [306 Rn. 104]). Wer letzteres ablehnt, kann (und muss) die existenzielle Dimension einer Zuteilungsentscheidung dogmatisch im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen verarbeiten (Nichtzuteilung als Eingriffsäquivalent); zum Ganzen *Daniel Wolff* Die Verteilung knapper Güter und das grundrechtliche Teilhaberecht, Jura 2022, 440 (446).

[158] Dass der Gleichheitssatz für Verhältnismäßigkeitserwägungen zugänglich ist, zeigt die sog. „Neue" Formel, die freilich nicht mehr neu, sondern heute weitgehend anerkannt ist; *Ferdinand Wollenschläger* in: Herrmann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 99 („gleitende Skala"), 146 (zur Freiheitsrechtsrelevanz von Ungleichbehandlungen).

[159] Dass nicht nur die Freiheitsrechte eine verfahrens- und organisationsrechtliche Dimension aufweisen (vgl. etwa BVerfGE 65, 1), sondern auch der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz, ist heute weitgehend anerkannt: vgl. etwa *Ferdinand Wollenschläger* in: Herrmann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 183, 309.

[160] *Thorsten Kingreen* Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen VVDStRL 70 (2011), 154 (175, 180); *Daniel Wolff* Die Verteilung knapper Güter und das grundrechtliche Teilhaberecht, Jura 2022, 440 (451): „Die prozedural-organisatorische Dimension der Teilhaberechte erfordert unter anderem eine hinreichende Verfahrenstransparenz, zu der eine adäquate Bekanntmachung des Verteilungsvorgangs ebenso gehört wie die Begründung der Verteilungsentscheidung."

[161] Insbesondere bei Triage ist dabei auch an Losverfahren zu denken. Bei mehreren, auf intensivmedizinische Behandlung angewiesenen Patienten mit gleicher konkreter Überlebenschance (zur Zulässigkeit dieses Kriteriums BVerfG, Beschl. vom 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 123) dürfte im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 GG nichts anderes übrigbleiben, als formale Aspekte wie den des zeitlichen Eintreffens der Patienten im Krankenhaus und bei gleichem zeitlichem Eintreffen das Los heranzuziehen. Nur so lässt sich das Gebot der Lebenswertgleichheit beachten.

lung[162] von Impfstoffen oder im Falle einer Triage[163] von Intensivkapazitäten.[164] Schließlich dürfte es sinnvoll sein, auch ökonomische Konzepte stärker zu integrieren[165] – sowohl was die Erhöhung der Ressourcen[166] als auch was deren effektive Allokation betrifft.[167] Die verhältnismäßigkeitsgeleitete Gleichheitsdogmatik ist ausreichend flexibel für interdisziplinären Input.[168] Die normative Festlegung von Kriterien für die Zuteilung selbstbestimmungsrelevanter Güter obliegt in einer liberalen Demokratie dem Parlament.[169]

Auch soweit der Staat zunächst ausreichend zur Verfügung stehende Kapazitäten regulativ, also künstlich verknappt, etwa durch die Schaffung von Budgets, etwa für CO_2-Verbrauch, Mobilität oder Fleischkonsum, stehen grundrechtsdogmatische Instrumente zum Umgang damit zur Verfü-

---

[162] Eine zusätzlich zu klärende Frage ist, ob sich dogmatische Unterschiede ergeben, wenn der Staat selbst Zuteilungsentscheidungen trifft (etwa bei der Verteilung staatlich beschaffter Impfstoffe) oder wenn er Zuteilungsentscheidungen durch Dritte reguliert (etwa durch Ärzte im Falle der Triage). Ersterenfalls ist der Gleichbehandlungsgrundsatz in seiner klassischen abwehrrechtlichen Funktion betroffen, im zweiten Fall kommt der Aspekt der Drittwirkung ins Blickfeld. Jedenfalls bei der Verteilung existenzieller Güter wird man in beiden Konstellationen zu gleichen oder zumindest ähnlichen Ergebnissen kommen müssen; dazu näher *Josef Franz Lindner* Die Triage im Lichte der Drittwirkung der Grundrechte, MedR 2020, 723.

[163] Dazu *Tatjana Hörnle/Stefan Huster/Ralf Poscher* Triage in der Pandemie, 2021; *Thomas Gutmann/Bijan Fateh-Moghadam* Geplante Regelung der Triage. Grundrechtsschutz als Farce, ZRP 2022, 130.

[164] Vgl. nunmehr § 5c IfSG, der in Absatz 4 verfahrensrechtliche Vorgaben macht.

[165] Grundsätzlich *Mario Martini* Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, 2008.

[166] Ein Beispiel für eine verhaltensökonomisch motivierte Möglichkeit zur Erhöhung der Zahl von Spenderorganen ist die Reziprozitätslösung, bei der derjenige, der selbst zur Organspende bereit ist, selbst ein Organ (vorrangig) erhält, wenn er eines benötigt; dazu *Franziska Huber/Josef Franz Lindner* Die Reziprozitätslösung im Organtransplantationsrecht, MedR 2019, 849. Nicht nur Art. 3 Abs. 1 GG, sondern auch die grundrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG zu Gunsten von Leben und körperlicher Unversehrtheit als transzendentalem Substrat jeglicher Selbstbestimmung streiten dafür, solche verhaltensökonomischen Modelle im Transplantationsmedizinrecht zumindest zu ermöglichen.

[167] Erkennen von und Umgang mit Mangellagen gehören zu den Kernkompetenzen der Ökonomie. Konzepte wie Zertifikatehandel, monetäre Anreizsysteme (etwa zum Einsparen knapper Güter), Auktionsmodelle etc. sind nicht nur ökonomische Erklärungs- und Optimierungsansätze, sondern können auch im Sinne sachgerechter Verteilungsentscheidungen ein Gebot des Art. 3 Abs. 1 GG sein.

[168] Es lässt mit einiger Plausibilität fordern, dass ein vom Gesetzgeber gewähltes Zu- oder Verteilungsregime nur dann mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn darin auch ökonomisch erprobte Optionen zur Verminderung der Mangellage oder zur Optimierung von Allokationsprozessen hinreichende Berücksichtigung finden.

[169] *Thorsten Kingreen* Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL 70 (2011), 154 (176).

gung. Die Verknappung als solche unterliegt der Eingriffsabwehrdogmatik, die Verteilung des künstlich Verknappten ist über den Gleichbehandlungsgrundsatz zu steuern.

5. *Desiderate*

Hinsichtlich der Etatisierungsmodalitäten „Ermöglichung“ und „Vorsorge“ sind abschließend einige Desiderate – auch der dogmatischen Zurückhaltung – zu formulieren:

a) *Ermöglichung*

Für die Ermöglichung von Selbstbestimmung durch staatliche Bereitstellung der dafür erforderlichen materiellen und ideellen Ressourcen stehen mit dem Sozialstaatsprinzip und dem vom Bundesverfassungsgericht etablierten Grundrecht auf ein Existenzminimum[170] geeignete Grundstrukturen zur Verfügung.

Allerdings kennt die Staatsrechtslehre abseits der Schutzpflichtdimension bislang keine elaborierte Dogmatik grundrechtlicher Leistungsrechte oder sozialer Grundrechte, die man auf die neuen, vom Bundesverfassungsgericht geschaffenen Grundrechte auf schulische Bildungsmindeststandards oder auf Aufwachsen in gesunden Lebensverhältnissen[171] übertragen könnte. Anerkannt sind immerhin die Argumentationsfiguren vom Vorbehalt des haushaltsmäßig Möglichen[172] und des „vernünftiger Weise vom Staat Erwartbaren“[173] sowie das Untermaßverbot.[174] Diese Topoi wirken

---

[170] BVerfGE 125, 175; 132, 134; 152, 68.

[171] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21, Rn. 46; s. bereits oben Fn. 138 ff.

[172] BVerfG, Beschl. vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21, Rn. 53; vgl. auch BVerfGE 147, 253 (Rn. 105).

[173] Daher lässt sich die Etatisierungsmodalität der Ermöglichung auch nicht gleichsetzen mit der Kategorie sozialer Grundrechte. Sie reicht jedenfalls nicht so weit, dass der Staat verpflichtet wäre, dem Einzelnen jeden von ihm präferierten Freiheitsgebrauch materiell zu ermöglichen. Ein weit verstandenes Ermöglichungsparadigma liegt – jedenfalls oberhalb der verpflichtend zu gewährenden (ideellen und materiellen) Mindeststandards – im Feld des Politischen, nicht der Grundrechtsdogmatik (mit Ausnahme des Gleichbehandlungsgrundsatzes). Insofern hat das Ermöglichungsparadigma eine große Schnittmenge mit dem Sozialstaatsprinzip.

[174] Die Figur des Untermaßverbotes ist für den Bereich der grundrechtlichen Schutzpflichten entwickelt worden (vgl. zusammenfassend *Josef Franz Lindner* Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, 512 ff.), lässt sich aber sowohl strukturell als auch konzeptionell auf die Ermöglichungskonstellation übertragen. So wird man zum grundrechtlich gebotenen Empowerment auch die digitale Inklusion im Sinne einer Teilnahmefähigkeit aller Menschen am digitalen Kommunikationsprozess rechnen müssen. Der Staat hat dement-

allerdings begrenzend und eher passiv. Daher sind zusätzliche dogmatische Überlegungen zu erwarten. Man könnte geneigt sein, etwa den Begriff der „Bildungs-Mindeststandards“[175] inhaltlich näher zu konturieren und dies z.B. auch auf ein Postulat digitaler Mindeststandards zu erstrecken. Hier dürften Staatsrechtslehre und Bundesverfassungsgericht allerdings doch an Grenzen gelangen. Denn zur Konkretisierung solcher Mindeststandards ist man auf Erkenntnisse anderer Disziplinen, insbesondere der Bildungsforschung, verwiesen.[176]

Die Staatsrechtslehre wird eine eigenständige „Ermöglichungsdogmatik“ nur beschränkt entwickeln können. Ihr Spielraum ist doppelt verengt: durch die Verwiesenheit auf interdisziplinären „Input“[177] auf der einen und durch den politischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auf der anderen Seite. Hier wird sich die Staatsrechtslehre auch zurücknehmen und ihren dogmatischen Gestaltungseifer zügeln müssen. Es liegt zwar eine gewisse Verlockung darin, die „neuen“ Grundrechte auf Bildungs-Mindeststandards oder Aufwachsen in gesunden Lebensverhältnissen dogmatisch auszuarbeiten. Beide Rechte bergen indes die Gefahr einer weitgehenden Konstitutionalisierung des Schul- und Bildungswesens sowie des Erziehungs- und Familienrechts. Ein in alle sozialen und familiären Strukturen intervenierender Staat,[178] der in guter Absicht für gesunde Lebensverhält-

sprechend einen digitalen Inklusionsauftrag, mit dem ein grundrechtlicher Anspruch korrespondiert. Wie, in welchem Umfang und mit welchen Instrumenten er diesen erfüllt, liegt im politischen Gestaltungsspielraum. Der Freistaat Bayern z.B. hat dazu ein „Gesetz über die Digitalisierung im Freistaat Bayern (Bayerisches Digitalgesetz – BayDiG)“ vom 22.07.2022 – GVBl S. 374 erlassen. Art. 10 dieses Gesetzes verpflichtet den Staat zur Förderung der digitalen Selbstbestimmung: „(1) [1]Der Freistaat Bayern fördert die digitale Selbstbestimmung und stellt hierzu nutzerfreundliche und barrierefreie digitale Dienste bereit. [2]Die Nutzer sollen in die Entwicklung neuer digitaler Angebote des Freistaates Bayern einbezogen werden. (2) [1]Der Freistaat Bayern fördert geeignete Maßnahmen zur Stärkung der digitalen Grundkompetenzen von natürlichen und juristischen Personen. [2]Der Freistaat Bayern fördert geeignete Qualifizierungsmaßnahmen zur digitalen Barrierefreiheit.

[175] *Peter Michael Huber* Recht auf Bildung in Schule und Hochschule, AöR Beiheft 2014, 24, spricht von „bildungsspezifischem Existenzminimum“.

[176] *Klaus-Ferdinand Gärditz* Ist Bildung einklagbar? FAZ v. 17.02.2022, S. 6: „Über die vom Gericht geforderten unverzichtbaren Mindeststandards schulischer Bildung wissen wir denkbar wenig. Notwendig ist hier zunächst einmal eine bildungswissenschaftlich informierte Gesetz- und Verordnungsgebung.“

[177] Institutionell hilfreich kann insofern die „Ständige Wissenschaftliche Kommission der Kultusministerkonferenz“ (SWK) sein. Es handelt sich dabei um ein interdisziplinäres Beratungsgremium in Bildungsfragen; vgl. etwa das Gutachten „Digitalisierung im Bildungssystem: Handlungsempfehlungen von der Kita bis zur Hochschule“ vom 19.09.2022.

[178] Kritisch auch *Martin Nettesheim* Das Grundrecht auf Unterstützung und Förderung einer jugendlichen Persönlichkeitsentwicklung, JZ 2022, 525: „Die Ausübung dieser Defi-

nisse von Kindern und Jugendlichen sorgen wollte, wäre eher ein jakobinischer Albtraum als selbstbestimmungsförderndes Empowerment.[179]

Desiderat wäre deshalb auch, dass das Bundesverfassungsgericht der Versuchung widersteht, auf dem Fundament der von ihm selbst erschaffenen neuen Grundrechte dogmatische Großkonstruktionen verfassungsrechtlich angeblich gebotenen Schul,[180] Bildungs- oder Familienrechts zu errichten.[181] Die insoweit wesentlichen Entscheidungen sind – wie es in einer liberalen Demokratie üblich ist – dem Bereich des Politischen, also den Parlamenten vorbehalten.

Unterhalb der Konstitutionalisierungsebene indes öffnet sich der Wissenschaft vom öffentlichen Recht allerdings ein weites Feld zur Entwicklung von „Empowerment"-Konzepten: z.B. im Städtebau- und Planungsrecht durch Konzeptionierung selbstbestimmungsaktivierender und klimagerechter Siedlungsstrukturen,[182] etwa sozialer Orte,[183] im Schul- und Bildungsrecht durch bildungsaktivierende Infrastrukturen oder zivilgesellschaftliche Förder-, Kooperations- und Kommunikationsstrukturen. Auch digitale Selbstbestimmung[184] und Inklusion ist ein Thema in diesem Kontext. Hier ist vornehmlich eine interdisziplinär arbeitende Verwaltungsrechtswissenschaft gefordert.

---

nitionskompetenz wird tief in soziale Sinnmuster eingreifen, die bisher klugerweise nicht staatlicher Verfügung unterworfen waren."

[179] *Martin Nettesheim* Grundrecht auf Unterstützung (Fn. 178) spricht zutreffend davon, dass sich mit der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „ein grundsätzlich neues verfassungsrechtliches Verständnis des Verhältnisses von Staat und Mensch" andeutet, letztlich auch von Staat und Gesellschaft; dazu *Stefan Muckel/Sophie Schönberger* Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, VVDStRL 79 (2020), 248, 291.

[180] Plausible Einschätzung bei *Martin Nettesheim* Grundrecht auf Unterstützung (Fn. 178), 532: „Bislang hielt sich das BVerfG allerdings zurück, staatliche Schulpolitik inhaltlich konstitutionalisieren und seiner Lenkung unterwerfen zu wollen. Der Beschluss vom 19.11.2021 lässt keinen Zweifel daran, dass sich das ändern soll." Und weiter (534): „Das BVerfG schließt an keiner Stelle aus, dass der Vollzug des Erziehungs- und Bildungsvorganges künftig zum Gegenstand subjektiver Rechte" und damit zum Gegenstand von Verfassungsbeschwerden gemacht werden kann, um „mit dem BVerfG eine richterliche Aufsichtsinstanz für die gesetzliche Schulpolitik ins Spiel zu brinen".

[181] *Josef Franz Lindner* Verfassungsgerichtskonstitutionalisierung (auch) im Schulrecht?, DÖV 2022, 733.

[182] *Martin Burgi* Die nachhaltige Stadt der Zukunft und das Recht, NJW 2022, 2726; *Monika Böhm* Die nachhaltige Stadt der Zukunft, JZ 2022, 820.

[183] *Jens Kersten/Claudia Neu/Berthold Vogel* Das Soziale-Orte-Konzept, 2022, 121.

[184] Vgl. Fn. 174.

b) Vorsorge

Herausforderungen[185] birgt auch die staatsrechtliche Bewältigung der intertemporalen Selbstbestimmungsvorsorge. Ich beschränke mich auf drei Aspekte.

(1) Es stellt sich zunächst die Frage, ob der prospektive Grundgedanke intertemporaler Freiheitssicherung auf Klima und Umwelt beschränkt bleiben kann. Denkt man den Ansatz konsequent weiter,[186] wird man auch die Stabilisierung der Staatsfinanzen, des Sozialversicherungssystems und noch grundsätzlicher die demographische Entwicklung[187] in den Blick nehmen müssen.[188] Dann ist nicht nur das Finanzverfassungs- und Sozialrecht[189] adressiert, sondern etwa auch das Migrationsrecht.

(2) Zweitens ist die Pflicht des Staates zur intratemporalen Freiheitsvorsorge in die verfassungsrechtsdogmatischen Makrostrukturen einzuordnen.[190] Hierfür bestehen mindestens drei grundsätzlich unterschiedli-

---

[185] *Kurt Faßbender* Der Klimabeschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085.

[186] *Jens Kersten/Elisabeth Kaupp* Verfassung einer prospektiven Gesellschaft. Wie zukunftsoffen ist das Grundgesetz?, JuS 2022, 473 (478).

[187] *Wilfried Kluth/Susanne Baer* Demographischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), 247/292.

[188] *Gregor Kirchhof* Intertemporale Freiheitssicherung. Klimaschutz – Sozialsysteme – Staatsverschuldung, 2022.

[189] *Anna von Oettingen/Kristina Isabel Schmidt* Intertemporale Freiheitssicherung im Sozialstaat, DÖV 2022, 47.

[190] Die dogmatische Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts im Klimabeschluss (BVerfGE 147, 30) ist fragwürdig; kritisch etwa *Stefan Lenz* Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts – Eine Dekonstruktion, Der Staat 61 (2022), 73; *Nils Grosche* Recht und intertemporale Gerechtigkeit, der Staat 61 (2022), 113. Überzeugend ist es noch, dass das Gericht zunächst mit der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG vor den Gefahren des Klimawandels argumentiert und dieser auch eine intergenerationelle Dimension zuweist, BVerfGE 157, 30 (Rn. 146). Da der Gesetzgeber diese Schutzpflicht nach Auffassung des Gerichts nicht verletzt habe, hat es einen zusätzlichen dogmatischen Anknüpfungspunkt gesucht und diesen in der klassischen abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte gefunden, diese jedoch in die Zeit projeziert. Die durch eine heutige mangelhafte Klimaschutzgesetzgebung in Zukunft notwendig werdenden Freiheitseingriffe seien bereits *jetzt* als Eingriffe zu werten, was das Gericht als „eingriffsähnliche Vorwirkung“ (Rn. 184) bezeichnet. Dogmatische Konsequenz dieser zeitlich divergenten Eingriffskonstruktion wäre eigentlich, dass das Gericht nach einer Rechtfertigung für den zeitlich vorverlagerten Eingriff suchen müsste, insbesondere nach einem verfassungsrechtlich legitimen Zweck. Damit würde man ersichtlich in Schwierigkeiten geraten. Denn welcher Zweck könnte es sein, der den künftigen Eingriff in Grundrechte *jetzt* rechtfertigen könnte? Aus dieser Schwierigkeit scheint sich das Gericht durch einen Kunstgriff befreien zu wollen, der aus der Elfes-Logik (BVerfGE 6, 32) bekannt ist: Der Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er in jeder Hinsicht mit der Verfassung übereinstimmt (Rn. 189), also auch mit Art. 20a GG und dem dort verankerten Schutzauftrag (Rn. 190). Über diesen Elfes-Hebel gelangt das

che Konstruktionsmöglichkeiten: erstens über den Schutzpflichtenansatz, zweitens über den Gleichheitssatz etwa zur gleichheitskonformen Verteilung[191] der CO_2-Budgets auf der Schiene der Zeit im Sinne intergenerativer Gleichheit[192] oder drittens über die Abwehrrechtsdogmatik. Leistungsfähig scheint eine Koppelung von Schutz- und Abwehrdimension der Grundrechte zu sein: Der Staat greift *jetzt* zum Klimaschutz in Grundrechte ein, um Freiheits- und damit Selbstbestimmungsräume in Zukunft zu erhalten. Die auch subjektiv-rechtliche Schutzpflicht für die Zukunfts-Freiheit[193] fungiert als gewichtiger verfassungsrechtlich legitimer Zweck im Rahmen der Rechtfertigung von heute vorzunehmenden Freiheitseingriffen.[194] Insoweit dürfte das letzte Wort aber wohl noch nicht gesprochen sein.

(3) Drittens stellt sich die Frage, ob intertemporale Vorsorge allein ein Thema der Grundrechtsdogmatik ist. Dies dürfte sich als zu eng erwei-

---

Gericht dann zur Prüfung des Art. 20a GG. Dem fügt das Gericht dann noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung an, die in der Sache eigentlich eine intergenerationelle Gleichheitsprüfung ist (Rn. 192): „Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit folgt, dass nicht einer Generation zugestanden werden darf, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO2-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine – von den Beschwerdeführenden als „Vollbremsung" bezeichnete – radikale Reduktionslast überlassen und deren Leben schwerwiegenden Freiheitseinbußen ausgesetzt würde." Das Bundesverfassungsgericht verschraubt also vier dogmatische Figuren oder Kategorien in einander: (1) die eingriffsähnliche Vorwirkung, (2) die Rechtfertigung durch die Elfeslogik, (3) den Schutzauftrag des Art. 20a GG und (4) den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies überzeugt nicht, wäre aber auch nicht notwendig gewesen, um den – überzeugenden – Ansatz der intertemporalen Freiheitssicherung zur Geltung zu bringen.

[191] Diese Konstruktionsmöglichkeit deutet das Bundesverfassungsgericht selbst an, BVerfGE 157, 30 (Rn. 192): „Die Grundrechte verpflichten den Gesetzgeber, die nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO2-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend so zu gestalten, dass die damit verbundenen Freiheitseinbußen trotz steigender Klimaschutzanforderungen weiterhin zumutbar ausfallen und die Reduktionslasten über die Zeit und zwischen den Generationen nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt sind."

[192] *Ferdinand Wollenschläger* in: Herrmann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 214 m.w.N.

[193] Die Figur der eingriffsrechtlichen Vorwirkung wäre bei einem solchen Kombinationsansatz im Grunde entbehrlich. An deren Stelle träte eine prospektive Schutzpflicht (zu Gunsten künftiger Freiheit), die subjektiv-rechtlichen Charakter hätte und vom Einzelnen unter argumentativer Anreicherung mit dem Untermaßverbot mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte.

[194] Die abwehrrechtliche Konstruktion erweist sich jedenfalls insofern als vorzugswürdig, als sie an bisherige dogmatische Routinen und Gewissheiten anknüpft und die dogmatischen Verschraubungen, die die Konstruktion des BVerfG mit sich bringt (vgl. oben Fn. 190), vermeidet.

sen.[195] Denn die Bewältigung von Problemen wie Klimawandel oder Überschuldung setzt eine stärkere politische, prospektive Dynamik voraus,[196] die man aus der eher defensiven klassischen Grundrechtsdogmatik allein nicht wird generieren können. Es dürfte die Verfassung als ganze in den Blick rücken,[197] um etwa das Staatsorganisationsrecht so zu entwickeln, dass stärkere politische Dynamik entstehen kann. Man könnte an eine Erweiterung des Initiativrechts, die Etablierung einer Klimakammer oder andere neue „Input-Kanäle“[198] denken sowie an eine stärkere Versubjektivierung[199] objektiver Verfassungsziele.[200] Insofern sind kürzlich weitreichende Vorstellungen einer ökologischen Verfassung vorgelegt worden.[201] Es ist bereits von einem „anthropozänen Verfassungsrecht“[202] die Rede. Eine „Vorsorgedogmatik“ ist jedenfalls im Entstehen begriffen.

---

[195] Ähnlich *Christoph Möllers/Nils Weinberg* Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2021, 1069.

[196] Dass eine stärkere politische Dynamik zur Durchsetzung als richtig erkannter Ziele notwendig ist, führt der Klimabeschluss des BVerfG – auch darin liegt eine Pointe – gerade vor Augen: Es bedurfte erst einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung, um beim Klimaschutz zu für politisch als notwendig erachteten Fortschritten zu gelangen; darauf hinweisend *Christoph Möllers/Nils Weinberg* Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2021, 1069 (1077). Dies zeigt durchaus auch, dass der vermehrt vertretene Ansatz, objektive Verfassungsprinzipien zu subjektivieren und damit „klagefähig“ zu machen, dynamischen Charakter entfalten kann.

[197] *Jens Kersten/Elisabeth Kaupp* Verfassung einer prospektiven Gesellschaft. Wie zukunftsoffen ist das Grundgesetz?, JuS 2022, 473.

[198] *Felix Heidenreich* Demokratie als Konsum, Merkur 878 (07/2022), 73 (76, 77): „blended democracy“; „deliberative democracy“.

[199] Der Gedanke geht dahin, dass durch die Anerkennung subjektiver Rechte auf Einhaltung objektiver Verfassungsziele (z.B. Klimaschutz, Artenschutz, Stabilität der Sozialversicherung, Schuldenbremse“) oder sogar durch die Zuerkennung subjektiver Rechte an die Natur und damit einhergehende prozessuale Durchsetzungsmöglichkeiten der politische Druck auf Entscheidungsträger systematisch erhöht werden würde. Der Überzeugungskraft dieses Ansatzes kann an dieser Stelle nicht näher nachgegangen werden, ebenso wie den anderen verfassungsrechtlichen Implikationen solcher Konzeptionen, die wohl zu einer erheblichen systemischen Stärkung der Gerichte und einer damit korrespondierenden Schwächung der Parlamente führen würden.

[200] Vgl. die Ansätze bei *Jens Kersten/Elisabeth Kaupp* Verfassung einer prospektiven Gesellschaft. Wie zukunftsoffen ist das Grundgesetz?, JuS 2022, 473 (478, 479): Recht auf intertemporale Gleichheits- und Teilhabesicherung.

[201] *Jens Kersten* Das ökologische Grundgesetz, 2022 (i.E.).

[202] *Rike Sinder* Anthropozänes Verfassungsrecht als Antwort auf den anthropogenen Klimawandel, JZ 2021, 1078.

VI. Fazit und Ausblick

Verfasste Freiheit stellt sich als dialektisches Phänomen dar: Selbstbestimmung ist nur als Synthese aus Emanzipierung und Etatisierung möglich. Emanzipierung im Sinne von Selbstbestimmung ohne Staat ist die Kernthese der Verfassung einer liberalen Demokratie. Sie entfaltet sich in einer Emanzipierungsdynamik, zu deren Bewältigung eine elaborierte Emanzipierungsdogmatik existiert. Diese bedarf in mehreren Aspekten der Nachschärfung. Auf der anderen Seite – antithetisch – setzt Selbstbestimmung aktive, auch mit Fremdbestimmung verbundene Staatlichkeit voraus. Diese prägt sich in einer neuen Etatisierungsdynamik aus: Der Staat sichert und ermöglicht Selbstbestimmung, teilt die dafür erforderlichen Ressourcen zu und sorgt sich prospektiv um die Möglichkeiten für Selbstbestimmung in der Zukunft. Dies verlangt der Staatsrechtslehre einige konzeptionelle Anstrengung, aber auch dogmatische Zurückhaltung ab.

Leitsätze des Referenten zu:

Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie

3. Entwicklungsdynamik

I. Zentrale Thesen des Referats

(1) These 1: Die Entwicklung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der liberalen Demokratie des Grundgesetzes ist dialektisch. Auf der einen Seite wirkt eine Emanzipierungsdynamik, die die Räume für Selbstbestimmung beständig erweitert und die für Fremdbestimmung verengt. Andererseits etabliert sich eine (neue) Etatisierungsdynamik, die eine stärkere Verantwortung des Staates für Selbstbestimmung zum Ausdruck bringt, aber auch Fremdbestimmung generiert. Selbstbestimmung erweist sich als Synthese aus Emanzipierung und Etatisierung.

(2) These 2: Für die Emanzipierungsdynamik verfügt die Staatsrechtslehre über eine etablierte Dogmatik. Diese bedarf allerdings in mehrfacher Hinsicht der Präzisierung.

(3) These 3: Für den Umgang mit der Etatisierungsdynamik bedarf die hergebrachte Grundrechtsdogmatik neuer Impulse; notwendig ist aber auch dogmatische Zurückhaltung.

II. Methodik und Begriffe

(4) Selbstbestimmung ist eigenverantwortete Beliebigkeit individuellen Handelns. Nur ein nicht substanzontologischer, metaphysikbefreiter Begriff der Selbstbestimmung wird dem wissenschaftstheoretischen Postulat weitestmöglicher Vorverständnisreduzierung gerecht.

(5) A priori unbegrenzte und entmaterialisierte Selbstbestimmung bedeutet nicht unbegrenzbare Selbstbestimmung. Es ist zu unterscheiden zwischen Selbstbestimmung als Bruttobegriff, der als unbegrenzt gedachter Maßstab den Ausgangspunkt grundrechtlicher Rechtfertigungspraxis bildet, und Selbstbestimmung als Nettobegriff, der das umfasst, was nach der Rechtfertigungsprüfung „übrigbleibt".

(6) Fremdbestimmung ist nicht das Gegenteil von Selbstbestimmung, sondern meint von außen wirkende Hindernisse eigenverantworteter Beliebigkeit. Wer allein aus Gründen, die in seinem Selbst liegen, an der Realisierung seiner Interessen gehindert ist, ist nicht fremdbestimmt. Auch Vorenthaltung von Kompensation für selbstbestimmungshemmende Kontingenzen oder Kooperationsdefizite ist nicht mit Fremdbestimmung gleichzusetzen.

(7) Zwischen Selbst- und Fremdbestimmung bestehen paradoxale Wechselwirkungen. Fremdbestimmung kann dazu dienen, Selbstbestimmung zu ermöglichen (Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung). Umgekehrt kann Selbstbestimmung faktisch Räume für Fremdbestimmung schaffen (Fremdbestimmung durch Selbstbestimmung).

(8) Selbst- und Fremdbestimmung stehen in einem intertemporalen Verhältnis. Selbstbestimmung im heute kann Fremdbestimmung in der Zukunft bewirken („Das erste steht uns frei, beim zweiten sind wir Knechte“).

III. Dialektik der Entwicklungsdynamik (zu These 1)

(9) Die Entwicklung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in der grundgesetzlich verfassten liberalen Demokratie weist eine dialektische Struktur aus Emanzipierungs- und Etatisierungsdynamik auf.

(10) Die Emanzipierungsdynamik manifestiert sich in einer fortschreitenden Öffnung der Räume für Selbstbestimmung in nahezu allen lebensweltlichen Bereichen. Diese Entwicklung ist longitudinal und zukunftsoffen.

(11) Die Etatisierungsdynamik prägt sich in wachsender Verantwortung des Staates für die Möglichkeit und das Gelingen von Selbstbestimmung aus.

(12) Beide Entwicklungslinien verlaufen synchron und sind gleichwohl dialektisch: Selbstbestimmung ohne Staat einerseits, Selbstbestimmung durch Staat andererseits. Emanzipierung und Etatisierung wirken komplementär-synthetisch: Selbstbestimmung setzt voraus, dass der Staat diese nicht behindert und zugleich die Bedingungen sichert, unter denen sie möglich ist und gelingen kann.

IV. Emanzipierung – Selbstbestimmung ohne Staat (zu These 2)

1. Entwicklung

(13) Die Emanzipierungsdynamik verläuft in heterogenen Entwicklungsphasen. Sie ist (a) kontinuierlich, (b) stagnierend, (c) volatil, (d) disruptiv und (e) latent.

2. Impulse

(14) Die Emanzipierungsdynamik wird von differenten Impulsen getragen. Dynamisierend wirken (a) naturwissenschaftliche Erkenntnisfortschritte, (b) Entnormativierungsprozesse im außerrechtlichen Bereich (Religion, Ethik), (c) Pragmatisierungseffekte der liberalen Demokratie sowie (d) Konstitutionalisierungsschübe.

3. Hemmnisse

(15) Den Dynamisierungsimpulsen stehen Hemmnisse gegenüber: (a) partiell weiter bestehende Tabuisierungen im politischen Diskurs, (b) die politische Strategie des „foreign shopping" sowie (c) neue Etatisierungstendenzen.

4. Dogmatik

(16) Für die verfassungsrechtliche Verarbeitung der Emanzipierungsdynamik steht eine elaborierte Grundrechtsdogmatik zur Verfügung. Deren Kern ist ein Regel-Ausnahme-Mechanismus, der aus vier Elementen besteht: (a) der Ausgangsvermutung zu Gunsten von Freiheit und Selbstbestimmung, (b) deren Einschränkbarkeit nur im Ausnahmefall, (c) dem Zwang zur Rechtfertigung jedweder Einschränkung und (d) der rationalen Strukturierung der Rechtfertigungsprüfung insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

5. Desiderate

(17) Dieser grundrechtliche Regel-Ausnahme-Mechanismus muss sich behaupten gegen Paternalismustendenzen, politisch-moralische Belehrungsrhetorik sowie gegen die Überzeichnung von Prävention. Nicht nur der Einzelne und die Gesellschaft sind vulnerabel, auch die Grundrechte sind es. Nicht nur Staat und Gesellschaft müssen sich als resilient erweisen, auch die Grundrechte müssen es.

(18) Im öffentlichen Diskurs haben Freiheit und Selbstbestimmung aktuell einen schweren Stand. Sie sind in Pandemie und Klimakrise in Verruf geraten. „Angst" – so scheint es – hat das Zepter übernommen. Angst generiert Irrationalität. Diese verschließt Räume für Selbstbestimmung und bereitet Fremdbestimmung den Weg. Dem ist das Essentialium der liberalen Demokratie entgegenzustellen: Jede staatlich angeordnete Pflicht bedarf der formellen Legitimation durch parlamentarische Willensäußerung und der materiellen Rechtfertigung im grundrechtsdogmatischen Rationalitätsschema.

(19) Dieses Rationalitätsprogramm ist zu präzisieren, um die Grundrechte resilient gegen ideologische oder populistische Übergriffe jeglicher Couleur zu machen. Dazu drei Vorschläge (20–22):

(20) Das „Zweckverwirklichungsbedürfnis" sollte ein eigenes Element der Verhältnismäßigkeitsprüfung bilden, flankiert von einer diesbezüglichen Begründungspflicht des Gesetzgebers. Dies würde Transparenz und Rationalität der Grundrechtsprüfung weiter erhöhen, ihren Tatsachenbezug verdichten und einem Vorschieben nur scheinbar notwendiger Zweckverfolgung entgegenwirken.

(21) Die konkrete Dimension der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn ist stärker zu akzentuieren: Ein Mittel ist unverhältnismäßig, wenn sein konkreter Beitrag zur Zweckverwirklichung derart marginal ist, dass im Verhältnis dazu die Eingriffstiefe unangemessen ist. Dadurch könnte auch die notorische Entgrenzung des Eignungsbegriffs kompensiert werden.

(22) Die Figur des Einschätzungsspielraumes des Gesetzgebers ist zu präzisieren. Mit deren Erstreckung auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne droht das Übermaßverbot einen Teil seiner Freiheitssicherungsfunktion einzubüßen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weist insoweit Inkonsistenzen auf. Es besteht Klärungsbedarf.

V. Etatisierung – Selbstbestimmung durch Staat (zu These 3)

1. Entwicklung

(23) Etatisierung von Selbstbestimmung ist nicht per se ein neues Phänomen: Daseinsvorsorge, öffentliche Planung, staatlich garantierte Existenzsicherheit sind etablierte Modalitäten staatlicher Selbstbestimmungsvor- und -fürsorge. Die Entwicklung ist volatil: Etatistische Phasen wechseln sich mit mitunter neoliberal geprägten Deregulierungsepisoden ab. Gegenwärtig schlägt das Pendel intensiv in Richtung „mehr Staat" aus – dies kann als „neue" Etatisierung bezeichnet werden.

2. Impulse

(24) Für diese Entwicklung sind vier sich verstärkende Impulse auszumachen: (a) Krisenbedingte Stabilitätsverluste, (b) die Transformation der sog. „Gesellschaft der Singularitäten“ von einem „apertistischen“ zu einem „regulativen“ Liberalismus, (c) Knappheitserfahrungen bei existenziellen Gütern sowie (d) die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts („§ 217 StGB“, „Klimabeschluss“, „Bundesnotbremse II“).

3. Modalitäten

(25) Das Bundesverfassungsgericht hebt Selbstbestimmung aus der Sphäre freiheitlich verfasster Emanzipationsräume auf die Ebene staatlicher Verantwortung. Die Modalitäten dieser Verantwortung sind heterogen: Sicherung, Ermöglichung, Vorsorge, Zuteilung.

(26) Modalität der Sicherung: Der Staat sichert oder schützt die Selbstbestimmung, indem er die Rahmenbedingungen für gelingende Eigenverantwortung gestaltet und abschirmt.

(27) Modalität der Ermöglichung: Der Staat ermöglicht Selbstbestimmung, indem er den Einzelnen in den Stand setzt, selbstbestimmt zu handeln („empowerment“): Materiell etwa durch ein ökonomisches und medizinisches Existenzminimum, ideell beispielsweise durch Bildungsmindeststandards oder Förderung selbstbestimmungsrelevanter Kooperation.

(28) Modalität der Vorsorge: Der Staat sichert prospektiv die Bedingungen für Selbstbestimmung in der Zukunft – intertemporale Freiheitssicherung.

(29) Modalität der Zuteilung: Der Staat reguliert die Allokation selbstbestimmungsrelevanter, partiell existenzieller, aber knapper Güter.

4. Dogmatik

(30) Mit den etablierten Strukturen der Grundrechtsdogmatik lässt sich ein Teil der Etatisierungsmodalitäten verfassungsrechtlich bewältigen. Es besteht aber Weiterentwicklungsbedarf.

(31) Greift der Staat zur Sicherung der Selbstbestimmung in diese ein, ist die hergebrachte dogmatische Figur „Schutz durch Eingriff“ betroffen. Legitimer Zweck ist der Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen oder Dritter. Problematisch ist es, den Schutz des Einzelnen vor sich selbst als (alleinigen) Zweck zu akzeptieren und damit Paternalismen Raum zu geben.

(32) Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz existiert ein taugliches Instrument zur Legitimation von Zuteilungsentscheidungen. Deren existenzielle Dimension lässt sich in Verhältnismäßigkeitserwägungen abbilden.

Die Gleichbehandlungsdogmatik könnte noch weiter geöffnet werden für verfahrens- und organisationsrechtliche Flankierung, insbesondere zur Missbrauchsverhinderung. Es empfiehlt sich zudem, ökonomische Konzepte dogmatisch zu implementieren – sowohl zur Erhöhung von knappen Ressourcen als auch für deren effektive Allokation. Die normative Festlegung von Kriterien für die Zuteilung selbstbestimmungsrelevanter Güter obliegt in einer liberalen Demokratie dem Parlament.

(33) Auch soweit der Staat ausreichende Kapazitäten regulativ, also künstlich verknappt, etwa durch die Schaffung von Budgets, stehen zur verfassungsrechtlichen Beurteilung dogmatische Instrumente zur Verfügung. Die Verknappung als solche unterliegt der Eingriffsabwehrdogmatik, die Zuteilung des regulativ Verknappten ist über den Gleichbehandlungsgrundsatz zu steuern.

5. Desiderate

(34) Für die Ermöglichung von Selbstbestimmung stehen mit dem Sozialstaatsprinzip, dem vom Bundesverfassungsgericht etablierten Grundrecht auf ein Existenzminimum sowie mit dem Untermaßverbot anerkannte rechtliche und dogmatische Grundstrukturen zur Verfügung. Allerdings kennt die Staatsrechtslehre bislang keine elaborierte Dogmatik grundrechtlicher Leistungsrechte, die etwa auf die neuen Rechte auf schulische Bildungsmindeststandards oder auf gesundes Aufwachsen übertragbar wäre. Insoweit sind zusätzliche dogmatische Überlegungen zu erwarten.

(35) Der Spielraum für die Entwicklung einer „Ermöglichungsdogmatik" ist allerdings doppelt verengt: erstens durch die Verwiesenheit auf interdisziplinären Input, zweitens durch den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Insoweit müsste sich die Staatsrechtslehre auch zurücknehmen und ihren dogmatischen Gestaltungseifer zügeln können. Das Bundesverfassungsgericht sollte der Versuchung widerstehen, auf dem Fundament der von ihm selbst erschaffenen Grundrechte auf Bildungsmindeststandards und auf gesundes Aufwachsen von Kindern dogmatische Großkonstruktionen verfassungsrechtlich (angeblich) gebotenen Schul-, Bildungs- oder Familienrechts zu errichten. Die insoweit wesentlichen Entscheidungen sind dem Bereich des Politischen, zumal den Parlamenten vorbehalten.

(36) Unterhalb der Konstitutionalisierungsebene öffnet sich der Wissenschaft vom öffentlichen Recht ein weites Feld zur Entwicklung von „Empowerment"-Konzepten: im Städtebau- und Planungsrecht sowie im Bildungsrecht durch Konzeptionierung selbstbestimmungsaktivierender oder zivilgesellschaftlicher Förder- und Kommunikationsmechanismen. Insoweit ist vornehmlich eine interdisziplinär arbeitende Verwaltungsrechtswissenschaft gefordert.

(37) Der zunächst für die Klima- und Umweltpolitik entwickelte Vorsorgeansatz intertemporaler Freiheitssicherung ist auf die Stabilisierung der Staatsfinanzen und des Sozialversicherungssystems sowie auf die demographische Entwicklung zu erstrecken.

(38) Die intertemporale Freiheitsvorsorge lässt sich – je nach prozessualer Konstellation – mit einer Kombination aus der klassischen Abwehrrechts- mit der Schutzpflichtendimension der Grundrechte erfassen: Der Staat greift in der Gegenwart in Grundrechte ein, um prospektiv Selbstbestimmungsräume in der Zukunft zu erhalten. Die Wahrung der Chancen für Zukunfts-Freiheit fungiert als gewichtiger verfassungsrechtlich legitimer Zweck im Rahmen der Rechtfertigung von heute vorzunehmenden Freiheitseingriffen.

(39) Intertemporale Freiheitsvorsorge ist nicht allein ein Thema der Grundrechtsdogmatik. Es sind die Verfassung und die Verfassungsrechtswissenschaft als ganze gefordert. Das Staatsorganisationsrecht etwa sollte so weiterentwickelt werden, dass stärkere politische, prospektive Dynamik entstehen kann. Auch eine Subjektivierung objektiver Verfassungsziele rückt in den Fokus der Diskussion.

VI. Fazit und Ausblick

(40) In der liberalen Demokratie prägt sich verfasste Freiheit dialektisch aus: als Selbstbestimmung ohne Staat einerseits (Emanzipierung) und im Sinne von Selbstbestimmung durch Staat andererseits (Etatisierung). Selbstbestimmung ist nur als Synthese aus Emanzipierung und Etatisierung möglich. Daran hat sich die Verfassungsrechtsdogmatik auszurichten: Die elaborierte Emanzipierungsdogmatik ist leistungsfähig, bedarf aber in mehreren Punkten der Präzisierung. Die (neue) Etatisierung verlangt der Staatsrechtslehre zusätzliche konzeptionelle Anstrengungen, aber auch dogmatische Selbstbeschränkung ab.

4. Aussprache, Zwischen- und Schlussworte

Frank Schorkopf: Verehrte Kolleginnen und Kollegen, herzlich willkommen zu unserer Nachmittagssitzung, zur Aussprache. Es sind Redebeiträge eingegangen. Wir haben diese, wie Sie das kennen, gesichtet und strukturiert. Wir müssten es bis etwa fünf oder zehn nach Vier schaffen. Wir beginnen mit einem ersten Block von jeweils drei Meldungen. Dann gibt es eine Intervention unserer Referenten und dann machen wir einen zweiten Block, der in etwa ebenso groß sein wird. Es folgt ein Schlusswort. Kurzinterventionen, die Betonung liegt auf kurz, sind möglich. Zeigen Sie das bitte an. Wir beginnen mit Eckart Klein, dann Paul Kirchhof und Michael Fehling. Bitte.

Eckart Klein: Wir haben viel von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung gehört, von dieser zwischen ihnen bestehenden Gegensätzlichkeit, aber auch von der Wechselbezüglichkeit ihrer gegenseitigen Beeinflussung. Ich möchte Ihnen für diese Vorträge sehr herzlich danken. Da ich der erste Diskussionsredner bin, darf ich diesen Dank aussprechen und sagen, dass diese Reihenfolge der philosophischen Betrachtungen, der an bestimmten Fällen klar gemachten Entwicklung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung und dann der vielleicht beide vereinigenden letzten Darstellung wunderbar stimmig war. Meine Frage an alle drei ist sehr kurz. Welchen Stellenwert hat das Verantwortungsprinzip zwischen Selbstbestimmung und Fremdbestimmung? Selbstverantwortung nicht im Sinne eben der Selbstbestimmung, sondern einer Verantwortung, die man gerade gegenüber anderen und der Gesellschaft hat. Das ist mir zu kurz gekommen, denn das ist ja ein Prinzip, das möglicherweise diese Gegensätzlichkeit zwischen Selbstbestimmung und Fremdbestimmung etwas entschärft. Ich wäre also dankbar, wenn dieses Prinzip der Verantwortung für andere, für die Gesellschaft insgesamt, innerhalb dieser Pole Selbstbestimmung und Fremdbestimmung näher bestimmt würde. Danke vielmals.

Paul Kirchhof: Wir haben drei Referate gehört, die, jedes für sich, inhaltlich und methodisch geschlossen in der Frage nach Selbstbestimmung und Fremdbestimmung einen Beitrag zur Idee der verfassten Freiheit geleistet

haben. Ich möchte die drei Referenten in einen Dialog miteinander bringen, indem ich ihnen jeweils die gleiche Frage stelle: Was ist beim Ausgleich zwischen Selbst- und Fremdbestimmung Aufgabe der Verfassung? Was soll eine Verfassung leisten?

Herr Augsberg, Sie entfalten im Prinzipiellen das Recht als Sprachereignis und stellen dar, dass die liberale Demokratie Selbst- und Fremdbestimmung miteinander versöhnt. Dieser individualisierende Ansatz könnte exemplarisch verdeutlicht werden. Ein Richter gewinnt Zugang zur Verfassung und ihrer Auslegung durch den Antrag eines Betroffenen, der sich in seinen Rechten verletzt fühlt und von der Verfassung Abhilfe erwartet. Wir nähern uns der Verfassung in der Sicht des Falles, der individuellen Anfrage an das Recht. Dabei gewährt die Verfassung dem Betroffenen nicht Freiheiten, sondern Freiheitsrechte, die sich stets in der Begegnung unter Menschen ereignet, deshalb definiert, begrenzt sind, auf das Gegenüber und das Gemeinwohl abgestimmt werden.

Nun haben wir allerdings gegenwärtig eine große Zahl von Menschen in wirtschaftlicher Not, denen der Staat wie ein Generalversicherer durch Finanzhilfen zu helfen sucht. Diese Versicherung wird durch Kredit finanziert, den zukünftige, heute noch wehrlose Steuerzahler tragen müssen. Der Empfänger der Staatsleistung fühlt sich in seiner Selbstbestimmung bestärkt, der Finanzier fremdbestimmt, ohne dass ein Parlament diese Fremdbestimmung in konkreten Titeln und Kapiteln des Staatshaushalts gebilligt hätte. Was sagt die Verfassung zu dieser Form einer verfassten Freiheit?

Frau Keller, Sie haben für die Covid-Pandemie untersucht, wie unterschiedliche Staaten in unterschiedlichen Methoden des verbindlichen Regelns, der Aufklärung und Werbung, der finanziellen Steuerung den durch das Virus verursachten Gefahren begegnen. Auch hier bestimmt die Anfrage an das Recht dessen Antwort. Die Pandemie wandelt das prinzipielle Vertrauen in die Redlichkeit und Ehrbarkeit der Menschen in ein begrenztes Misstrauen gegenüber dem Menschen, der Infektionsträger sein kann. Diese veränderte Realität wird bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zur Folge haben können, dass die Eignung und auch die Erforderlichkeit abstrakt-kollektiv beurteilt werden darf, die Zumutbarkeit hingegen individuell bestimmt werden muss. Dabei verändert die tatsächliche Gefahr die Maßstäbe der Gefahrenabwehr und der sozialstaatlichen individuellen Bedürfnisse. Wenn Sie am Schluss resümierend von einer Statistik der Impferfolge in den verschiedenen Staaten berichten und dort Italien an der Spitze sehen, dürfte dieser Erfolg seine Ursache nicht in der Gesetzgebung und Rechtsprechung finden, sondern in der Realität der Todesfälle – der aktuellen Erfahrung der Verletzlichkeit und Vergänglichkeit des Menschen, von Todeserfahrungen, die sie am Beispiel von Bergamo eingehend geschildert haben.

Herr Lindner, Ihre eindrucksvolle, wirklichkeitsnahe und dogmatische Analyse der verschiedenen aktuellen Problemfelder von Fremdbestimmung und Selbstbestimmung veranlasst ebenfalls die Frage nach der Aufgabe der Verfassung. Können Sie Ihr Postulat, das Zweckverwirklichungsbedürfnis müsse eigenständig geprüft werden, für die Breitenwirkung gegenwärtiger Staatsfinanzierungen erläutern? Würden Sie Ihre zutreffende Vorstellung, dass Freiheitsermöglichung, Freiheitszuteilung und Freiheitsvorsorge größtenteils Politik und nicht Rechtsanwendung ist, mit den Kategorien von Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungsinhalten, gesetzlichen Freiheitsgestaltungen und Freiheitseingriffen verbinden?

Frank Schorkopf: Als nächster Herr Fehling, Ich nenne die nächsten drei, damit Sie sich vorbereiten können: Herr Thym, Herr Calliess und Herr Engel, bitte. Aber jetzt erst Herr Fehling.

Michael Fehling: Meine Frage richtet sich in erster Linie, aber nicht ausschließlich, an Herrn Lindner. Wie ich finde, haben Sie uns im Ansatz sehr überzeugend diese zwei Entwicklungslinien vor Augen geführt: auf der einen Seite in Richtung mehr Emanzipation und in diesem Sinne Selbstbestimmung des Einzelnen; auf der anderen Seite gestiegene staatliche Verantwortung mit einem gewissen Hang zum Etatismus. Dabei haben Sie nach meiner Erinnerung auch angedeutet, dass dies keine absoluten Gegensätze sind. Statt der bloßen Freiheit durch Rechtstitel, wie wir sie bei der Abwehrfunktion der Grundrechte haben, sollte jetzt aus meiner Sicht die alte Diskussion nach realer Freiheit stärker in den Vordergrund rücken. Meine Frage wäre also nun: Ist die Ausrichtung auf reale Freiheit eine Schnittmenge zwischen diesen beiden Entwicklungslinien, die Sie uns geliefert haben?

Persönlich habe ich insoweit sehr viel Sympathie für den Ansatz des ehemaligen Ökonomie-Nobelpreisträgers Amartya Sen mit seinem Capability Approach, d.h. dem Fokus auf individuelle Verwirklichungschancen. Dieses theoretische Konzept muss man aber selbstverständlich nicht teilen. Wenn man über reale Freiheit spricht, so hätte ich noch eine Anschlussfrage an Sie, Frau Keller: Was bedeutet das für die Grundrechtsfunktionen? Müssen dann, so würde ich auch die Lehren aus der Pandemie zusammenfassen, die Schutzfunktion und die Abwehrfunktion als prinzipiell gleichrangig und gleichwertig gedacht werden? Sollte man also endgültig die Prämisse vom „Vorrang der Freiheit" im Sinne des Prima facie-Vorrangs des Abwehrrechts verabschieden? Und im Hinblick auf Andeutungen bei Herr Lindner im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz: Wäre in der Konsequenz nicht vor allem die Dogmatik der Teilhabefunktion der Grundrechte weiter auszubauen?

Daniel Thym: Es ist einleuchtend, wenn Herr Augsberg die Spannung zwischen Fremd- und Selbstbestimmung dadurch auflöst, dass er die Fremdbestimmung in die kollektive Selbstbestimmung übersetzt. Das funktioniert natürlich nur innerhalb der liberalen Demokratie, idealtypisch im Nationalstaat, prinzipiell aber wahrscheinlich auch in der EU oder darüber hinaus. Nun gibt es aber immer auch ein Außen dieser liberalen Demokratie, denn kollektive Selbstbestimmung produziert Externalitäten. Um es ganz konkret zu machen: Wenn im globalen Norden viel CO_2 produziert wird, erodiert die Lebensgrundlage peruanischer Bauern. Oder wenn die EU-Mitgliedstaaten ein Einreiseverbot für Russen verhängen, können diese hier kein Asyl mehr beantragen. Und wenn Deutschland den Onlinevertrieb von Arzneimitteln verbietet, dann erschwert das für ausländische Apotheken den Marktzugang. In der Europa- und Völkerrechtswissenschaft wird versucht, diese Spannungslage über die Grundrechte und Grundfreiheiten aufzulösen, indem die Externalitäten gleichsam virtuell repräsentiert werden. Diese Internalisierung der externen Herrschaftsfolgen funktioniert allerdings nicht über die demokratische Selbstbestimmung im Innern, sondern über die Gerichte oder unabhängige Stellen, die gleichsam virtuell die externen Interessen repräsentieren und damit in das System integrieren. Meine Frage, letztlich wahrscheinlich an das ganze Panel, speziell auch an Frau Keller als ehemalige EGMR-Richterin: Überzeugt Sie dieser Ansatz, die externe Selbstbestimmung über Gerichtsentscheidungen zu internalisieren? Vielleicht überzeugt dieser Ansatz ja sogar für die intern marginalisierten Interessen, die in der kollektiven Selbstbestimmung nicht wahrgenommen werden? Gibt es andere Möglichkeiten, das aufzulösen? Oder muss man es vielleicht sogar hinnehmen, dass gewisse Externalitäten eine Fremdbestimmung bleiben und im System nicht abgebildet sind?

Christian Calliess: Danke schön. Ich habe zunächst eine Frage an alle Redner, und zwar mit Blick auf den Begriff der liberalen Demokratie. Ich frage mich immer, was das eigentlich genau ist, die liberale Demokratie. Denn der Begriff ist ja zumindest in unserer Verfassung nicht enthalten und daher schon definitionsbedürftig, zumal er mit Blick auf die Themenstellung der Tagung auch eine Art Programmsatz ist. Die Fremdbestimmung in einer liberalen Demokratie ist vielleicht anders zu gewichten, als in einer offenen Demokratie, in der ich den Zusatz liberal nicht von vornherein hinzu setze. Wie nähern Sie sich also dem Begriff an?

Konkret hätte ich dann noch eine zweite Frage an Herrn Lindner: Sie haben den Begriff der Vorsorge und der intertemporalen Freiheitssicherung zwar überzeugend aufgegriffen, im Kontext der Grundrechtsdogmatik dann aber nicht weiter hergeleitet, sondern ganz selbstverständlich auf

die Staatsverschuldung und die Sozialversicherung ausgedehnt. Insoweit würde mich interessieren, wo Sie eigentlich in der Verfassung anknüpfen. Für die natürlichen Lebensgrundlagen haben wir Artikel 20a, dort steckt das Vorsorgeprinzip, dort stecken die zukünftigen Generationen als Anknüpfungspunkt. Wollen Sie – über den Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts hinaus – diese neuartige Konstruktion der intertemporalen Freiheitssicherung nunmehr in andere Politikbereiche ausdehnen? Auch müssten Sie dann erläutern, wo Sie in diesen Bereichen das im Klimabeschluss für die intertemporale Freiheitssicherung maßstabssetzende Budget sehen. Das ist aber gar nicht so einfach. Knüpfen Sie also zum Beispiel an die Schuldenbremse an? Insoweit wüsste ich gerne, in welche Richtung Sie denken. Vielen Dank.

Christoph Engel: Unser Oberthema spricht von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung. Ich frage mich, ob man an die Stelle des Begriffs der Fremdbestimmung vielleicht eher die Aktualisierung von Normativität setzen sollte. Das sind zwei unterschiedliche Rekonstruktionen. Wenn man von Fremdbestimmung spricht, dann hat man vor Augen, dass der Staat mit souveräner Gewalt den sozial schädlichen Willen einzelner Individuen bricht. Wenn er dabei überzieht, können die vor Gericht ziehen.

Zwei Beobachtungen aus der Pandemie lassen mich fragen, ob das die sinnvollste Rekonstruktion ist. Eine erste Beobachtung aus der ersten Welle: nahezu 100% der Menschen haben sich ohne Weiteres an weitreichende Einschränkungen gehalten, selbst bevor sie gesetzlich verankert wurden. Das passt zu Experimentalbefunden. Wir haben relativ viele Experimente gemacht, bei denen uns interessiert hat, wie weit die Bereitschaft geht, Regeln zu befolgen, die nicht mit Befehl und Zwang durchgesetzt werden. Diese Bereitschaft geht erstaunlich weit. Selbst wenn es den Leuten zuwider ist, selbst wenn es ihr eigenes Geld kostet, sie machen es normalerweise trotzdem.

Die zweite Beobachtung aus der Pandemie stammt aus späteren Wellen. Es waren vor allem diejenigen für strengere Regeln, die sich selber an die Regeln halten wollten. Auch das passt zu Experimentalbefunden, allerdings nicht von uns, sondern aus anderen Laboren. Die Leute wollen nicht die Dummen sein, sie wollen nicht die einzigen sein, die sich an die Regeln halten. Sie sind im Prinzip gutwillig, aber wenn sie erleben, dass andere ständig über das Ziel hinausschießen, dann wollen sie irgendwann auch nicht mehr regeltreu sein.

Wenn man das normative Problem auf diese Art rekonstruiert, dann könnte das Folgen für die Grundrechtsdogmatik haben. Man könnte sich fragen, ob es beim legitimen Ziel schon ausreicht oder vielleicht sogar noch wichtiger ist, als dass wir das konkrete Ziel gegenüber den konkreten

Adressaten verfolgen, dass wir die Bereitschaft der Bevölkerung zur Normbefolgung stabilisieren.

Gunnar Folke Schuppert: Vielen Dank. Meine kleine Bemerkung bezieht sich auf das Referat von Ino Augsberg. Schon in seinem dritten Satz, glaube ich, teilt er uns mit, dass zwischen Fremd- und Selbstbestimmung eine „eigentümliche" Verflechtung bestehe. Und da ist man natürlich neugierig, wie man sich diese eigentümliche Verflechtung eigentlich vorzustellen hat. Kann man diese Verflechtung vielleicht näher beschreiben? Es ist ein bisschen schade, dass unser Referent, der sich ja als wort- und sprachmächtig erwiesen hat, sich in seinem Vortrag der Aufgabe verweigert hat, uns diese Prozesse malerisch vorzuführen. Nun hat er aber noch zu einem kleinen, ja ich will nicht sagen „Trick" gegriffen. Er hat nämlich zwischen Eigen- und Fremdbestimmung ein Zwischenreich eingebaut, den Bereich der Mitbestimmung mit Bindestrich. Dies lässt mich insofern ein bisschen ratlos zurück, weil ich nicht weiß, wie hier eigentlich die Anteile bei der Mitbestimmung verteilt sind. Wer bestimmt wie viel? Und handelt es sich hier vielleicht um eine Konsensvokabel? Oder man könnte kritischer sagen eine Wohlfühlvokabel? Ich glaube, dass man dieses Zwischenreich gar nicht braucht, sondern dass man das Verhältnis von Eigen- und Fremdbestimmung als einen intensiven interaktiven Kommunikations- und Entscheidungsprozess begreifen muss. Und das will ich verdeutlichen am Beispiel der Menschenbilder. Ich spreche jetzt nicht von essenziell holistischen Menschenbildern wie dem Menschenbild des Grundgesetzes, des Rechts, der Pädagogik usw. Sondern ich spreche davon, wie Menschenbilder unsere Wahrnehmung, unser Denken und unser Handeln beeinflussen. Innerhalb der so verstandenen Menschenbilder unterscheidet man normalerweise Selbstbilder und Fremdbilder. Jedes Fremdbild, das ich entwerfe, enthält ein Stück Selbstbild von mir, in dem ich mich nämlich anders definiere als den Fremden. Dies ist nicht nur reine Exklusion, wie etwa bei „Oxford findet Cambridge blöd". Es geht gar nicht anders, als dass Fremd- und Selbstbild aufeinander bezogen sind. Ich will Ihnen jetzt noch zwei Typen von Menschenbildern nennen, wo das ganz klar wird. Das eine ist, frei nach Axel Honneth, der anerkennungsbedürftige Mensch. Wir zählen alle zu diesen, sonst würden wir nicht auf die Staatsrechtslehrertagung fahren. Und der zweite Typ ist der resonanzbedürftige Mensch nach Hartmut Rosa. Auch dieser Resonanzvorgang ist nicht einfach das Wahrnehmen von einem akustischen Signal, sondern ein Austauschen von kommunikativen Beziehungen. Und nun weiß ich nicht, ob Du, lieber Ino, ein besonders anerkennungsbedürftiger Mensch bist, aber meine Anerkennung für Deinen schönen Vortrag hast Du jedenfalls.

Oliver Lepsius: Meine Frage knüpft an die Beobachtung von Frau Keller an, dass die Selbstbestimmung abnimmt, wenn die Wissenschaftsbasiertheit der Entscheidung zunimmt. Das war ein Fazit Ihres Vergleichs. Dieses Ergebnis ist für Wissenschaftler kontraintuitiv, zumal für Juristen, die sich doch auch der Aufklärung verpflichtet fühlen. Man könnte also eine Gleichung aufstellen: Je scientistischer eine Entscheidung begründet wird, desto weniger selbstbestimmt bzw. desto fremdbestimmter ist sie. Das scheint eine verallgemeinerungsfähige Lehre aus der Pandemie zu sein. Jedenfalls bildet sie sich in vielen Rechtsordnungen ab. Man entscheidet wissenschaftsbasiert sowohl im demokratischen Entscheidungsprozess als auch im gerichtlichen Kontrollprozess. Wir überprüfen eine wissenschaftsbasierte Entscheidung nur noch auf irgendeine Vertretbarkeit oder nach noch geringeren Stufen. Mit dieser Entwicklung dürfen wir uns als Verfassungsjuristen nicht zufriedengeben. Was würde daraus folgen, normativ? Wenn die Gerichte so judizieren, wie sie judizierten, und wenn die Politik so entscheidet, wie sie entschied, dann werden zwei Akteure sinnvoller Entscheidungen, nämlich politische Organe und Gerichte, durch „die Wissenschaft" im Funktionieren ihrer eigenen Systemrationalitäten gestört. Das Recht erbringt nicht mehr die Kontrolle, weil es glaubt, auf sie zugunsten einer Rationalität verzichten zu können, die von einer anderen Wissenschaft verantwortet wird. Die Politik organisiert sich nicht mehr nach checks and balances, nicht mehr in Opposition und Mehrheit. Alle sind einer Meinung, wissenschaftsbasiert entscheiden zu wollen. Sie verlieren ihre Funktionslogik im Glauben an die Überlegenheit „der Wissenschaft". Das ist ein neues Freiheitsverständnis: Wissenschaft erzeugt in dieser Konnotation einen antifreiheitlichen Effekt. Frau Keller, helfen Sie uns, aus der Umkehrung der Aufklärung im Namen der Wissenschaft rauszukommen. Wenn Politik sich aus dieser Konnotation nicht befreien kann, hat das auch etwas mit Medienlogiken und mit Rechtfertigung zu tun? Müssten dann aber nicht Juristen den Erkenntnis- und Diskursprozess, der sich in „der Wissenschaft" – es ist ja meist vom Singular die Rede – vollzieht, stärker zum Gegenstand ihrer Kontrolle machen? Es müsste ja der Pluralismus, der in der Politik fehlt, und die Kontrollintensität, die im Gericht fehlt, ersetzt werden durch eine Verfahrenskontrolle, die wir auf die wissenschaftlichen Prozesse erstrecken. Wäre das nicht die logische Konsequenz? Aber können Juristen das leisten? Wenn sie das nicht können – was wäre denn dann noch machbar, um uns vor der Orientierung an der Überlegenheit expertokratischer Entscheidungsfindung zu bewahren? Und damit dem Rechtsstaat und der Demokratie eine Abfuhr zu erteilen?

Andrea Edenharter: Vielen Dank, Andrea Edenharter, Fernuniversität in Hagen. Zunächst zum Vortrag von Frau Keller. Sie haben unter anderem

die Schweiz in Ihrem Vergleich behandelt. Ich möchte hier noch ein bisschen nachhaken. Sie sind nicht auf die Rolle der direkten Demokratie im Spannungsfeld zwischen Selbst- und Fremdbestimmung eingegangen. In der Schweiz wurde das Covid-19-Gesetz ja im November 2021 in einer Volksabstimmung mit über 60% Zustimmung angenommen. Sie haben zu Recht gesagt, dass die Schweiz liberalere Corona-Schutzmaßnahmen hatte als andere Länder. Sie haben das an der Zusammensetzung des Bundesrats festgemacht. Ich würde sagen, das ist nicht der einzige Grund, sondern ich würde auch einen Grund darin sehen, dass in der Schweiz Elemente direkter Demokratie vorhanden sind und dass auch die erwähnte Abstimmung dazu geführt hat, den Diskurs ein Stück weit zu befrieden. Mit anderen Worten: Ich denke, der Umstand, dass man auf Grund der Möglichkeit von Volksabstimmungen zumindest den Eindruck hat, dass man über ein gewisses Maß an Selbstbestimmung verfügt, hat auch dazu geführt, dass bestimmte Schutzmaßnahmen in der Schweiz besser akzeptiert wurden als in anderen Ländern mit anderen Systemen.

Dann zum Vortrag von Herrn Lindner. Sie haben sich dafür ausgesprochen, die Rechtsfigur des Zweckverwirklichungsbedürfnisses zu etablieren. Mir leuchtet nicht so ganz die Notwendigkeit ein, warum man hier auf der Stufe des legitimen Zwecks eine solche Figur bräuchte. Ist es nicht so, dass man diese Erwägungen bei der tradierten Grundrechtsprüfung bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht ohnehin auf der Stufe der Angemessenheit prüft? Außerdem sind bei der Prüfung der Angemessenheit die beiden kollidierenden Rechtsgüter ins Verhältnis zu setzen. Ist es da nicht viel angebrachter, auf der Angemessenheitsebene das Zweckverwirklichungsbedürfnis mit zu prüfen? Aus meiner Sicht besteht nämlich die Gefahr, dass man die Prüfung des legitimen Zwecks andernfalls zu sehr überfrachtet und auch ein bisschen zu sehr verengt.

Anna Leisner-Egensperger: Vielen Dank, Herr Lindner, für Ihre zahlreichen innovativen Ansätze zur Verhältnismäßigkeitsprüfung. Das ist ja ein Thema, an dem sich die Wissenschaft des öffentlichen Rechts seit Jahrzehnten abarbeitet, mit mehr oder weniger großem Erfolg. Ich hätte ebenfalls, wie schon Frau Edenharter, eine kritische Nachfrage zu Ihrer „Zweckverwirklichung". Hier stellt sich die Frage, ob man das Zweckverwirklichungsbedürfnis tatsächlich als eigenes Element der Verhältnismäßigkeitsprüfung einführen sollte und ob man damit der Grundrechtsdogmatik nicht Steine statt Brot gibt. Denn letztlich wird man so eine Zusatzanforderung nur dann stellen können, wenn man sie flankiert mit einer besonders weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Denn sonst setzt man sich dem Vorwurf einer Versteinerung der Gesetzgebung aus. Das heißt, um den legislativen Gestaltungsspielraum zu wahren, muss man an dieser Stelle von einer wei-

ten Einschätzungsprärogative ausgehen. Wenn man aber an dieser Stelle eine weite Einschätzungsprärogative postuliert, tut man sich meines Erachtens besonders schwer, sie an anderer Stelle, nämlich bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, vollständig aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu eliminieren. Vor diesem Hintergrund frage ich Sie, ob man nicht beim legitimen Zweck bescheidener ansetzen sollte – in dem Sinn, dass der Gesetzgeber den Zweck seines Handelns klar definieren sollte, insoweit mit hohen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes, also durchaus als rechtsstaatliche Schranke, und dann zweitens, die Einschätzungsprärogative auf die Prüfung der Erforderlichkeit beschränken und nicht auch noch auf der dritten Stufe einführen sollte, d.h. bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Schließlich sollte sich – das scheint mir ein entscheidender Punkt, der klar wird bei der Lektüre des Beschlusses zur Bundesnotbremse I – das Bundesverfassungsgericht darum bemühen, die Eingriffstiefe näher zu bestimmen. Denn es ist meines Erachtens nicht richtig, dass dort die Angemessenheit letztlich nicht bestimmt wurde, sondern – insbesondere bei den Ausgangsbeschränkungen – hat das Bundesverfassungsgericht sehr schnell festgestellt, dass dies kein besonders tiefer Eingriff sei.

Andreas Paulus: Vielen Dank auch an alle drei Referentinnen und Referenten. Ich habe eine Frage an Herrn Augsberg. Bei Ihrem wunderbaren Referat ist mir nicht ganz klar geworden, wo der Sprung ist oder wie Sie genau den Sprung begründen von dem Individuum zu der dann von Ihnen hervorgehobenen pluralistischen Verfassung, deren Einheitswirkung nicht übertrieben werden sollte. Vielleicht habe ich Sie doch richtig verstanden, aber dann bitte ich da um Validierung, dass in dem „Mit" die Aufgabe enthalten ist, die Freiheit des einen mit der Freiheit der anderen zu verbinden, dann hätten wir ein verbindendes Element für Ihre Analyse gefunden.

Zu Frau Keller. Ich fand Ihren Vergleich sehr eindrucksvoll, er relativiert auch einige deutsche Diskussionen. Ein Punkt wäre mir noch wichtig. Sie haben gesagt, dass es in Richtung Ausnahmen geht. Mir scheint, es ist sicherlich eine Ausnahmesituation gewesen. Das war eine Daueraufgabe für mehrere Jahre mit Aufs und Abs. Aber wir haben in Deutschland eben kein Ausnahmerecht angewendet. Das ist nicht in allen Staaten so gewesen, wenn ich zum Beispiel an Ungarn denke. Zeigen Ihre vielen Beispiele nicht auf, dass das nicht nötig ist, sondern dass man mit der vorhandenen Dogmatik, wenn man die auch hier oder da noch ausformen muss, zurechtkommt, und diese Ausnahmesituation nicht zu einem Ausnahmerecht werden darf?

Und wenn ich schon bei der Dogmatik bin, Herr Lindner, auch an Sie habe ich eine Frage. Sie haben in Ihrem Referat meines Erachtens durchaus

zu Recht gesagt, die Leistungsrechtsdogmatik könnten wir noch ein bisschen vertiefen. Die Frage, die sich dann stellt, ist, wo dann der Gesetzgeber noch bleibt, wenn wir ihn mit Schutzpflichten, mit sozialen Grundrechten und mit Teilhaberechten überfordern? Und wenn wir bei der Prüfung dann recht streng sind, dann wird ja doch in der Tat sehr viel den Gerichten überlassen. Vor der Pandemie hat es geheißen, 80% der Deutschen oder mehr seien zufrieden mit ihrer wirtschaftlichen Lage. Das waren ganz erstaunliche Zahlen. Das heißt aber auch, dass die klassische Idee der Sozialdemokratie, dass man mittels der Demokratie den Sozialstaat ausbauen kann, nicht mehr funktioniert. Das kann man heute so wohl nicht mehr sagen. Ich habe heute auch gelesen, dass 40% der Haushalte keine Reserven hätten. Dennoch, auch dann sind Mehrheiten ja eher bei den 60% zu vermuten. Wie lösen wir dieses Problem?

Stephan Rixen: Vielen Dank. Die Nachdenklichkeit, die Sie bei mir ausgelöst haben, ist gleich verteilt, sodass ich für jede bzw. jeden von Ihnen eine Frage habe. Herr Augsberg, meine Frage bezieht sich auf die Thesen neun und 13. Ich habe Ihren Vortrag wahrgenommen als eine anthropologische Grundlegung in demokratietheoretischer Absicht. Da interessieren mich besonders Ihre Thesen neun und 13, die das Verhältnis von Leiblichkeit und Sprachlichkeit betreffen. Ich finde es sehr wichtig, dass sie die Bedeutung des Leibes bzw. des inkarnierten Subjekts, wie Sie es nennen, hervorheben. Ich frage mich aber, wie sich das zu dem Hinweis auf das sprechende Lebewesen verhält. Ich denke hierbei etwa an Menschen mit Beeinträchtigungen, die nicht sprechen können, die Behinderungen haben, die sie daran hindern, Sprache zu entwickeln. Ich denke zum Beispiel auch an Wachkomapatientinnen und -patienten, auch an schwerstdemente Menschen. Wie müssen wir uns das vorstellen? In welchem Verhältnis stehen in dem anthropologischen Konzept, das Sie skizzieren, Sprachlichkeit und Leiblichkeit?

Die zweite Frage bezieht sich auf den Vortrag von Frau Keller, und zwar auf die Ausführungen zur Impfpflicht. Gibt es menschenrechtlich begründbare Grenzen der Impfpflicht? Eine Grenze wird gemeinhin anerkannt, nämlich die der medizinischen Kontraindikationen, die letztlich auch grund- bzw. menschenrechtlich begründet ist, weil Menschen nicht sehenden Auges einem ernsthaften Gesundheitsrisiko ausgesetzt werden dürfen. Aber gibt es noch andere akzeptable Gründe oder müssen wir sagen, die gibt es nicht? Ich komme deshalb darauf, weil nach meinem Eindruck andere Länder, die Sie nicht genannt haben, etwa die Niederlande, auch manche Staaten in den USA, generell andere Weisen des Umgangs mit gesundheitsbezogenem Nonkonformismus kennen, die etwas „weicher" sind und die nicht die strikte Pflichterfüllung verlangen, die sich mehr in

die Grauzonen des noch Hinnehmbaren begeben, wo Recht und Unrecht etwas flexibler unterschieden werden, und die auch dazu animieren könnten, hierzulande etwas pragmatischer mit dem Problem der Impfablehnung umzugehen und auch mehr auf „weichere" Wege zu setzen, impfskeptische Eltern zu überzeugen.

Die dritte Frage richtet sich an Herrn Lindner. Es geht mir vor allen Dingen um die Ausführungen zur Selbstbestimmung durch den Staat, insbesondere um These 35, wo Sie auf die Bildungsstandards hinweisen. Sie haben insoweit ja, wenn ich das richtig in Erinnerung habe, vor allzu starker Durchdogmatisierung gewarnt, gerade auch in Bezug auf die Frage: Wie werden Bildungsstandards festgelegt? Mich interessiert, welche Bedeutung hier noch das Elternrecht hat. Es gibt ja eine neuere Rechtsprechung des Ersten Senats, zu der auch seit der Entscheidung zur Sukzessivadoption die Rede von der staatlichen „Kontroll- und Sicherungsverantwortung" zulasten der Eltern gehört. Wie verhält sich die Kontrolle der Eltern zu deren Elternrecht, wenn Bildungsstandards festgelegt werden?

Frank Schorkopf: Danke. Jetzt machen wir eine Zwischenrunde in umgekehrter Reihenfolge. Herr Lindner, dann Frau Keller und Herr Augsberg. Wir liegen ganz gut in der Zeit, Sie haben jeweils sieben Minuten.

Josef Franz Lindner: Herzlichen Dank für die Anregungen und Beiträge. Ich werde in erster Linie auf die Fragen eingehen, die an mich gerichtet sind, aber auch explizit auf eine Anmerkung, die nicht an mich gerichtet ist – obwohl ich nicht auf alle Beiträge eingehen kann. Über vieles muss ich noch nachdenken.

Wie verhält sich das Prinzip Verantwortung zu dem, was ich vorgetragen habe? Ich würde sagen, das Prinzip Verantwortung ist nicht etwas, was man verfassungsrechtlich, wenn man vom Staatsorganisationrecht absieht, fassen kann. Sondern es ist zunächst eine außerrechtliche Kategorie, das, was man früher mal oder vielleicht auch immer noch als Verfassungserwartung bezeichnen würde. Man erwartet vom Bürger, dass er von seinen Freiheiten in Verantwortung und in einer verantwortbaren Weise Gebrauch macht. Aus einem Prinzip der Verantwortung unmittelbar rechtliche Beschränkungen abzuleiten, scheint mir doch schwieriger zu sein. Dann könnte man jetzt zum Beispiel sagen: Wir haben jetzt Verantwortung für das Klima. Also dürfen wir bereits deswegen dies und das und jenes nicht mehr tun, dürfte im Bereich der Wirtschaft dies und das nicht mehr passieren. Da wäre dann aus meiner Sicht schon noch eine Instanz dazwischen zu schalten, die auch legitimerweise festlegt, was eigentlich verantwortbar ist und was nicht. Ich würde schon zwischen individueller, vielleicht rechtsethischer Verantwortung, die man den Menschen durch Bildung, durch Erziehung, vielleicht

auch durch Appelle mitgibt, und der Frage unterscheiden, ob man daraus rechtlich belastbare Pflichten ableitet.

Herr Kirchhof hatte gefragt, was ich von der Verfassung erwarte. Das ist eine Frage, Herr Kirchhof, die ich mir in dieser Schärfe eigentlich noch nie gestellt habe: Ich würde schlicht sagen, dass sie weiter stabil funktioniert, aber dass sie vor allem die Werte, die wir seit noch nicht allzu langer Zeit in Deutschland haben, nämlich Freiheit, Gleichheit, Menschenwürde auch in diesen Krisenzeiten zu bewahren hilft, entlang der Linien, die ich versucht habe, zu ziehen, insbesondere die Freiheitsräume, die Emanzipation zu erhalten – auch gegen informelle Zugriffe, die wir immer öfter erleben, wenn wir etwa von Amtsträgern, Ministern bis in den Bereich der Körperhygiene hinein vorgeschlagen bekommen, wie wir uns verhalten sollen. Das ist etwas, was nicht besonders erstrebenswert ist und was auch aus meiner Sicht schon auch ein verfassungsrechtliches Problem darstellt.

Jetzt würde ich gerne auf eine Anmerkung von Herrn Lepsius kurz eingehen, die nicht speziell an mich gerichtet ist, die mir aber essenziell erscheint, weil sie mich auch seit längerem umtreibt: Es geht darum, dass die Berufung auf Experten und Wissenschaften, wie wir sie in zunehmendem Maße erleben, einen freiheitsfeindlichen Effekt haben kann, so habe ich Sie verstanden, Herr Lepsius. Dies konnte und kann man in der Pandemie sehr gut beobachten. Das beginnt mit der Frage, nach welchen Kriterien das Kanzleramt Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zur Beratung in der Corona-Politik ausgewählt hat und welche Wissenschaftler dort eben nicht zum Zuge gekommen sind.

Und es stellt sich die weitere Frage: Muss man diesen Prozess der Auswahl der Experten normativ steuern? Das wäre eine wichtige Frage, die man aus meiner Sicht diskutieren muss: Muss es hierfür Vorgaben geben oder muss es nicht mindestens nach sachgerechten und an Pluralität orientierten Kriterien gehen? Muss es eine Art Ausgewogenheit geben? Wie hält man es mit der Transparenz der Auswahl? Ich erinnere an die No-Covid oder Zero-Covid Strategien, die maßgeblich von denjenigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern vertreten worden sind, die im Expertenrat oder im Beratergremium der Bundesregierung saßen. Und das hat dann zu entsprechenden politischen Folgen geführt, die, was die Bundesnotbremse angeht, alles andere als freiheitsfreundlich und aus meiner Sicht überzogen waren.

Vielleicht noch, weil das zwei Fragen waren oder zwei Anmerkungen zum Zweckverwirklichungsbedürfnis. Das ist eine Figur, die nicht von mir erfunden worden ist, sondern von meinem Doktorvater, Herrn Gallwas, der heute leider nicht da ist. In seinem kleinen Büchlein „Grundrechte“, das ich als Student als erstes gelesen habe, hat er diese Figur entwickelt – und es hat mir immer unmittelbar eingeleuchtet: dass man, wenn man einen ver-

fassungsrechtlichen Zweck entwickelt, zunächst fragt, ob es tatsächlich belastbare Erwägungen gibt, diesen Zweck, der dann zu Grundrechtseinschränkungen führt und diese legitimiert, auch zu verfolgen. Wenn ich beispielsweise annehmen würde, wir schränken den Konsum eines XYZ-Produkts ein, weil dieses Produkt Gesundheitsschäden verursacht, dann ist das per se natürlich ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck, weil die Menschen geschützt werden müssen. Aber die Frage ist, führt dieses Produkt tatsächlich zu dieser Gesundheitsbelastung? Das war etwa eine Diskussion bei den Mobiltelefonen, das war eine Diskussion bei den neuartigen Formen des Rauchens, wo behauptet wurde, das sei gesundheitsschädlich, das müssen wir einschränken. Wo man diese Frage dogmatisch unterbringt, das ist aus meiner Sicht zweitrangig. Aber man muss sie stellen, und sie wird nicht immer gestellt. Ich habe das Beispiel Eizellspendeverbot angeführt. Besteht ein tatsächliches Bedürfnis, die Kinder davor zu bewahren, dass sie durch eine Eizellspende überhaupt geboren werden und dann ihr Leben lang darunter leiden, dass sie auf diese Art und Weise zur Welt gekommen sind? Die Frage muss man stellen. Man kann sie bereits beim legitimen Zweck selbst festmachen. Man kann es als eigenständiges Kriterium anlegen, was ich präferieren würde, weil man dann auch tatsächlich auf diese Frage eingehen muss und nicht die Gefahr besteht, dass man sagt: Na ja, gut, wird ja von allen behauptet, dass wir das machen müssen. Also wird das schon tatsächlich belastbar sein. Das ist zu wenig. Damit bin ich am Ende. Danke schön.

Helen Keller: Vielen Dank für die spannenden Fragen. Ich beginne mit der liberalen Demokratie. Ich habe im schriftlichen Referat einen lapidaren Satz: „Zweifellos gehören die ausgewählten Länder zu den liberalen Demokratien.“ Und als gute Richterin weiß ich: Wenn ein Satz mit „zweifellos“ eingeführt wird, schummelt man. Ich habe auch geschummelt. Als ich das Thema erhalten habe, habe ich mich zuerst selbstkritisch gefragt, ob ich die Schweiz, in der die größte Partei eine Volksinitiative lanciert, die zum Austritt der Schweiz aus dem Europarat geführt hätte, zu den liberalen Demokratien zählen darf. Kann ich bei Italien, das mittlerweile eine rechtsnationale oder rechtspopulistische Regierung hat, von einer liberalen Demokratie sprechen? Und so weiter und so fort. Ich habe dann beschlossen, dass ich diesen Teil des Themas einfach weglasse, weil das ein anderes Referat ergeben hätte; man kommt nämlich in Teufels Küche, wenn man dem Kriterium der liberalen Demokratie auf den Grund gehen will.

Was erwarten wir von der Verfassung? Die Verfassung kann nur in abstrakten Begriffen den Ausgleich zwischen Solidarität und Grundpflichten einerseits und den Grundrechten andererseits leisten. Aber was die Verfassungsordnung leisten muss, ist die nachträgliche Kontrolle eines Impf-

regimes. Und da war ich doch bei meinen Recherchen zu diesem Referat erstaunt, dass die nachträgliche Verfassungskontrolle fast gar nichts an den Impfregimen geändert hat. Schauen Sie sich das Impfregime in Österreich an; es ist wirklich hart. Der Verfassungsgerichtshof hat es trotzdem durchgewinkt. Gut, man kann sagen, diese Super-Flexibilisierung innerhalb des österreichischen Verfassungsrechts hat funktioniert. Die Österreicher haben das Impfobligatorium dann doch nicht angewandt. Aber wie gesagt, ich habe Zweifel, dass der Rechtsschutz hier wirklich funktioniert, weil die Gerichte im Endeffekt immer nur Nebenpunkte bei den Impfregimen kritisiert haben. Ich hätte von den Gerichten allerdings erwartet, dass sie mit etwas mehr Abstand und etwas weniger Zeitdruck die Sache genauer überprüfen und kritischer sind. Aber die Analyse zeigt ganz klar auf, dass die Gerichte sehr, sehr zurückhaltend sind.

Ich gehe zur Solidarität und zum europäischen und internationalen Rahmen. Ich glaube, dieses Thema sprengt die heutige Diskussion. Wir haben bei der Impfpflicht eine primär nationale Optik gehabt. In allen Gerichtsentscheidungen, die ich analysiert habe, war die internationale Solidarität kein Thema, obwohl diese internationale Dimension im Kontext einer Pandemie durchaus wichtig ist. Denken Sie nur an die vielen Impfdosen, die in unseren Ländern vernichtet worden sind und die man vielleicht besser in andere Regionen der Welt gebracht hätte. Aber diese Dimension ist in den Urteilen nie aufgebracht worden. Ich könnte mir vorstellen, dass die Gerichte dieses Thema noch verstärkt aufnehmen werden, wenn sie sich noch mehr mit Klimafragen befassen müssen.

Nun zur Wissenschaftskritik: Ich wollte in meinem Referat nicht pauschal die Wissenschaft anzweifeln, sondern ich habe versucht zu sagen, dass der Mensch in einer bestimmten Art und Weise von der Wissenschaft reduziert worden ist. Es ging zeitweise in der Pandemie verloren, dass der Mensch nicht nur ein Virenträger, sondern auch ein homo socialis, ein homo scholasticus, ein homo culturalis ist. Wie wichtig der soziale Aspekt im Zusammensein ist, wurde uns erst im Laufe der Pandemie bewusst. Denken Sie an die vielen Kinder, die in Italien über Monate nicht in die Schule gehen durften. Denken Sie an die Kontaktbeschränkungen in den Altersheimen. Diese Corona-Maßnahmen sind – meiner Meinung nach und rückblickend betrachtet – sehr, sehr problematisch gewesen. Wenn wir uns reduzieren auf Virenträger, dann gehen andere Aspekte, die dem Menschen inhärent sind, verloren.

Zu guter Letzt zur Schweiz. Ich glaube, es wäre falsch zu sagen, dass die Schweiz aufgrund ihrer halbdirekten Demokratie vergleichsweise gut über die Pandemie gekommen ist. Wenn wir den allgemeinen Erfolg eines Pandemieregimes beurteilen möchten (also nicht beschränkt auf die Frage, wie die Gerichte mit den Impfregimen umgegangen sind), müsste man wohl noch

viele weitere Faktoren mitberücksichtigen. Die direkt-demokratischen Mitwirkungsrechte spielen sicher eine Rolle, aber sind nicht allein für den Erfolg oder Misserfolg maßgebend. Beispielsweise müsste man in die Analyse einbeziehen, wie robust ein Gesundheitswesen ist. Wie viele finanziellen Mittel konnten relativ rasch in das Gesamtsystem gepumpt werden? Das sind alles Faktoren, die ich nicht untersucht habe. Und ich glaube, die direkte Demokratie, beispielsweise mit dem mehrfach erhobenen Referendum gegen das Covid-Gesetz in der Schweiz, ist ein Instrument, das die Akzeptanz fördert, aber auch ein Instrument, das als Ventil für Unzufriedene dienen kann. Es wäre sicherlich falsch zu sagen, nur weil wir in der Schweiz Instrumente der direkten Demokratie kennen, sind wir besser davongekommen.

Das wären die Antworten von meiner Seite.

Ino Augsberg: Vielen Dank für alle Fragen. Ich versuche, das in drei Blöcke einzuteilen, und hoffe, dass Sie sich in den Antworten alle wiederfinden.

Der erste Block betrifft vorwiegend die Fragen von Herrn Engel, Herrn Kirchhof und Herrn Calliess und damit die Fragen nach dem Begriff der Normativität und der Verfassung. Der slowenische Philosoph Slavoj Žižek hat einmal in einer Talkshow folgende Unterscheidung präsentiert. Der klassische autoritäre Vater sagt zu seinem Kind: „Es ist Sonntag, du gehst deine Großmutter besuchen!" Der postmoderne, tolerante Vater dagegen sagt etwas anderes: „Du weißt doch, wie sehr dich deine Großmutter lieb hat und wie sehr sie sich wünscht, dass du sie besuchen kommst." Diese Verschiebung scheint mir kein Vorteil zu sein, sondern ein Problem. Dahinter steht die Frage, ob die indirekte Steigerung der Normbefolgungsbereitschaft, wenn dabei die Normativität auf eine derartige Weise eskamotiert wird, nicht tatsächlich eher ein Rückschritt ist. Und ob dann im Gegensatz dazu die Aufgabe einer liberalen Verfassung gerade darin bestünde, solche Prozesse zu verhindern und zwar nicht einfach wieder für eine ganz klare Distinktion zwischen Fremd- und Selbstbestimmung zu votieren, aber auch nicht dafür zu stimmen, dass Fremdbestimmung als solche einfach verdeckt wird. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt betrifft die Verflechtung von Selbst- und Fremdbestimmung und den Gegensatz zwischen den beiden. Insbesondere an Herrn Paulus und Herrn Schuppert gerichtet würde ich sagen, dass man mit Blick auf diese Verflechtung zunächst einmal auf einer phänomenalen, ganz alltäglichen Ebene ansetzen kann. Das Telefon klingelt, die Vorsitzende der Staatsrechtslehrervereinigung ist am anderen Ende der Leitung und sagt sehr charmant und freundlich: Wir laden Sie ein, über Selbst- und Fremdbestimmung zu referieren. Damit ist die Verflechtung schon da. Sie ist also nichts, was erst theoretisch konstruiert werden

muss, sondern wir bewegen uns als kommunikative Wesen, die miteinander sprechen und sich gegenseitig Anerkennung zollen (oder auch nicht), fortlaufend in solchen Verflechtungszusammenhängen. Das ist völlig richtig. Das, was ich mit der Selbst-Bestimmung und der Mit-Bestimmung zeigen wollte, liegt aber nun gewissermaßen eine Ebene unterhalb dieser Alltagsphänomene. Es handelt sich, etwas emphatisch formuliert, um eine ontologische Betrachtungsweise. Was ermöglicht es denn, dass wir uns auf diese Weise so zueinander verhalten? Diese Ermöglichung ist die Offenheit unserer Selbstkonstitution, die, negativ formuliert, eine Spaltung bedeutet, aber zugleich, positiv formuliert, die vollständige Abgeschlossenheit verhindert. Und das bedeutet dann in meiner Lesart auch, dass es nicht einfach nur die Sphären der einen und der anderen Freiheit gibt, die als solche schon existieren, sondern dass noch dieser Sphärentrennung etwas vorausgeht, auf das man sich einzustellen hat, etwas, das dann erst diese Abgrenzung und damit die Sphären als solche hervorbringt. Das ist der zweite Punkt.

Der dritte und letzte Punkt betrifft aus meiner Sicht die Fragen von Herrn Klein, Herrn Thym und Herrn Rixen zum Begriff der Verantwortung. Ich würde den Begriff der Verantwortung in diesem Kontext nicht so sehr mit dem „Prinzip" der Verantwortung im Sinne von Hans Jonas konnotieren wollen, sondern ihn eher mit dem französischen Philosophen Emmanuel Levinas in Verbindung setzen, und damit dann die Frage verknüpfen, ob Verantwortung ein bereits sich selbst bestimmendes Subjekt voraussetzt oder ob Verantwortung umgekehrt erst dazu führt, dass sich ein Subjekt konstituiert, also ob wir zum Subjekt erst dadurch werden, dass wir von dem Anderen angesprochen, angerufen werden. Das ist die Levinas'sche Position, wenn Sie so wollen: ein Akkusativ, der vor dem Nominativ steht. Und ich glaube, dass man in dieser Hinsicht den Begriff der Verantwortung sehr gut verwenden könnte, um die Schwierigkeiten der Abgrenzung von Selbst- und Fremdbestimmung noch einmal zu diskutieren und damit dann auch die Problematik der negativen Externalitäten aufzunehmen und zu sagen, in welchem Maße die Verantwortung bestehen muss. Für wen ist diese Verantwortung da? Ist derjenige, von dem ich mich auf diese Weise angesprochen sehe, immer nur der Nächste? Gibt es gewissermaßen eine Art engste Gemeinschaft, auf die die Verantwortung reduziert ist? Oder, umgekehrt, wie weit lässt sich der Horizont der Verantwortlichkeit erstrecken?

Wenn man das so begreift, wenn man diesen Begriff der Verantwortung mit aufnimmt, dann wird, so glaube ich, auch die scheinbare Diskrepanz zwischen dem sprechenden Lebewesen und dem leiblich verfassten Lebewesen nicht mehr so manifest erscheinen. Denn es geht mir nicht darum, Sprache als ein Vermögen zu statuieren, also gewisserma-

ßen Sprache als die spezifisch menschliche Ausstattung zu benennen, die ebenso wie Vernunft, Selbstbestimmung, Autonomie und so weiter eine bestimmte Qualifikation oder Fähigkeit bezeichnen würde. Sprache ist die Weise, wie wir uns in einer Welt als Welt zurechtfinden und dabei zugleich uns gegenseitig als leibliche, verletzliche Wesen wahrnehmen. Dieser letzte Punkt, glaube ich, wäre entscheidend, um zu verstehen, warum wir auf diese Leiblichkeit achten müssen und warum wir vielleicht auch in einer Verfassungsordnung nicht auf Autonomie qua Fähigkeit als letzten Grund abstellen sollten, sondern auf etwas, was Jochen von Bernstorff schon einmal im Kontext der Diskussionen zu Artikel 1 vorgeschlagen hat, eben auf etwas wie unsere Verletzlichkeit. Diese Verletzlichkeit hat dann sehr stark mit der Leiblichkeit des Menschen zu tun. Vielen Dank.

Frank Schorkopf: Danke. Wir intensivieren die kommunikativen Beziehungen zwischen Podium und Parkett in einer zweiten Runde. Die ersten drei werden sein Herr Mahlmann, Herr Möllers und Herr Kotzur.

Matthias Mahlmann: Vielen Dank für die Vorträge. Eine Frage an Herrn Augsberg. Sie haben sich von der Substanzmetaphysik des Subjekts abgesetzt und haben dann den sozusagen alternativen Weg von Niklas Luhmann auch nicht eingeschlagen, das Subjekt funktionalistisch zu rekonstruieren, sondern sich in das Gebiet einer Fundamentalontologie hineinbewegt, auf den Pfaden eines phänomenologischen Dekonstruktivismus. Sie haben gesagt, Sie hätten sich in eisige Höhen erhoben. Das müsste mir sympathisch sein als Mensch aus der Schweiz, diese alpine Metaphorik. Aber ich möchte ein paar Probleme signalisieren, die ich sehe. Mich hat diese Methodik schon nicht überzeugt. Mir scheint, dass zum Beispiel aus dem bloßen Geborensein und der angeblichen Gegebenheit von Sprache, womöglich unabhängig von Menschen, sicherlich nicht schon Subjektivität folgt. Meines Erachtens müsste man eine hinlänglich empirisch informierte philosophische Anthropologie betreiben, die sich gerade auf bestimmte kreatürliche Eigenschaften von Menschen bezieht und sie auf dem Niveau der gegenwärtigen Wissenschaft und ihrer Erkenntnisse spezifiziert. Das führt zu einem, wie ich finde, weiteren wichtigen Problem, nämlich der Frage, wie man von einer Fundamentalontologie den Weg in eine normative Theorie schafft. Mir ist nicht ganz klar geworden, wie eigentlich aus Subjektivität der Begriff entspringt, der uns hier interessiert, nämlich der Begriff der Freiheit. Ist diese Freiheit eine einfach gegebene Realität? Worin besteht sie? Und für mich jetzt besonders interessant: Was ist der Wert der Freiheit? Woher kommt das normative Gebot, Freiheit zu schützen – gerade in Zeiten, in denen die Feinde der Freiheit viele Erfolge feiern? Ist die Freiheit etwa von instrumentellem Wert? Hat die Frei-

heit einen intrinsischen Wert? Warum besitzt die Freiheit, wenn sie einen solchen intrinsischen Wert hat, einen solchen Eigenwert? Und wie gewinnen wir solche normativen Aussagen aus dieser phänomenologisch dekonstruktiven, fundamentalen Ontologie?

Der zweite Punkt, der mich gestört hat, war Ihre Bemerkung zur Gerechtigkeit als notwendig und in einem verdächtigen Sinne identitätstheoretisch aufgeladen. Aus meiner Sicht ist die Diskussion um die Grenzen der Freiheit, die etwa Helen Keller durchgespielt hat, eine, die versucht, den Gerechtigkeitsbegriff in der Verfassung operabel zu machen. Unsere Vorsitzende hat gestern selbstverständlich Recht mit Gerechtigkeit verbunden. War das ein falsches rhetorisches Ornament? Oder ist der Konstitutionalismus vielmehr tatsächlich intrinsisch notwendig ein Gerechtigkeitsprojekt?

Christoph Möllers: Ja, ich habe auch eine Frage zu dem schönen Referat von Ino Augsberg, dem man auf jeden Fall nicht vorwerfen kann, dass es zu theoretisch wäre, weil es natürlich der Vorstand war, der die Theorie abgespalten und als ein Thema für sich vorgegeben hat.

Meine Frage bezieht sich darauf, dass Du mit dem liberalen Verfassungsstaat begonnen hast. Dieser ist sozusagen ein Angebot, eine Lösung. Aber mit diesem gibt es zwei Komplikationen: Die eine liegt in der Abgrenzbarkeit von Selbst- und Fremdbestimmung. Die andere liegt im Verhältnis von individueller zu kollektiver Freiheit. Das sind die beiden Komplikationen. Mir stellte sich am Ende des Vortrags die Frage, wo denn die Rolle des Rechts und der Verfassung in Deiner Konstruktion sein könnte. Könnte es hinsichtlich der Architektur des Vortrags nicht umgekehrt so sein, dass das Recht gerade die Lösung für diese beiden Komplikationen liefert. Müsste man nicht sagen: Fremdbestimmung, Selbstbestimmung sind immer irgendwie verwoben. Phänomenologisch kriegen wir sie nicht aufgelöst. Wir sind immer in Deinem Modus der Mit-Bestimmung. Wir können nicht rein individuell agieren, sondern stehen immer inmitten der Komplikationen, die Du hier rekonstruiert hast. Aber die Antwort auf diese Komplikationen liegt halt gerade in der Formalisierung durch Recht, die bestimmt, dass wir uns auf diese Verwobenheit jedenfalls in bestimmten Zusammenhängen nicht einlassen können. Stattdessen tun wir so, als könnten wir sie unterscheiden. Wir formalisieren die Unterscheidungen und versehen sie mit bestimmten Sanktionen und Konsequenzen, die natürlich viele Probleme nicht lösen können und die auch die Komplexität nicht reduzieren, sondern vielleicht sogar erhöhen, aber die ein Angebot darstellen, mit Deinen Komplikationen umzugehen. Wenn man es so sieht, dann hat man auch einen Ort für das Recht und die Verfassung, den ich bei Dir ein bisschen vermisst habe. Vielen Dank.

Markus Kotzur: Meine Frage an Herrn Augsberg ist, ob diese faszinierende Konstruktion der „Auto-Heteronomie“ oder „Hetero-Autonomie“ ein konkretes Gegenbild in den grundrechtlichen Statuslehren und in den grundrechtlichen Schutzdimensionen finden könnte. Wenn wir an den status negativus denken, wäre das ja der mögliche Raum der vermeintlichen, ich sage bewusst „vermeintlichen“ Selbstbestimmung in Freiheit vom Staat. Wenn wir an den status participativus denken, wäre das der Raum zur selbstbestimmten Mitbestimmung. Und diese Mitbestimmung führt dann zu einer selbstbestimmten Unterwerfung unter Fremdbestimmung. Wenn wir an die Schutzpflichtendimension der Grundrechte denken, könnte man das so interpretieren, dass das selbstbestimmte Individuum wiederum Fremdbestimmung akzeptiert in der Erwartung, vor sich selbst geschützt zu werden. Und wenn wir an die Drittwirkungslehre denken, die dogmatisch besonders schwer zu fassen ist, verschwimmen diese Selbstbestimmungs- und Fremdbestimmungsmomente miteinander. Ich hatte auch den Eindruck, dass man vielleicht aus ihrem Verwobensein, wenn man das grundrechtstheoretisch angereichert zu fassen versucht, vielleicht auch zu der ganz banalen Schlussfolgerung kommen könnte, dass das Individuum Fremdbestimmung umso leichter akzeptiert, wenn sie oder er den Eindruck hat, dass dadurch Selbstbestimmung möglich wird. Und wenn ich ganz provokativ schließen darf mit einer gewissermaßen religiösen Anspielung, ist es nicht so, dass manche Menschen, welche sich guten Willens wähnen, das „fiat voluntas tua“ dann doch mit einer gewissen Nonchalance übersetzen, nämlich als „mein Wille geschehe“? Vielen Dank!

Karl-Heinz Ladeur: Ich möchte einen ganz unkritischen Beitrag zum Vortrag von Ino Augsberg leisten. Mir scheint das nicht so ganz angekommen zu sein, die Bedeutung des Rekurses auf die Paradoxie des Selbst. Vielleicht kann man das erläutern durch einen kurzen, oberflächlichen Blick auf die Situation in der Französischen Revolution, wo sich in einer ganz offenen historischen Lage dann sehr schnell die Frage nach dem Anfang stellt. Und auf diese unmögliche Frage gibt es eine praktikable, aber letztens doch unmögliche Antwort von Sieyès, der sagt: Wir brauchen Selbsterziehung. Das hört sich nicht besonders überzeugend an, aber er sagt nicht abstrakt: Wir brauchen Selbsterziehung, sondern Selbsterziehung zum repräsentativen System. Und darin steckt eine tiefe Logik, nämlich die Einsicht, dass man Paradoxien nicht auflösen, sondern nur in Bewegung setzen kann. Also man fängt im Grunde mit einer Institution an, die schon vorgefertigt war, dem Parlament, und setzt dann einen Prozess der Erfahrung, der Wissenserzeugung in Gang, der weitere Erfahrungen und Entscheidungen ermöglicht, wobei man immer mitdenken muss, dass schon wie am Anfang immer etwas anderes ausgeschlossen wird. Das andere, das

wieder eingeführt wird, auf eine weichere Weise, sozusagen durch die Meinungsfreiheit, die zu sagen erlaubt, was vorher praktisch durch Entscheidung ausgeschlossen worden ist. Und das scheint mir auch zu erklären, wie das Verhältnis zwischen Freiheit und Gemeinschaft, wenn man so will, zu verstehen ist. Das hat, vielleicht muss ich das noch sagen, die deutschen Idealisten nicht besonders überzeugt: Humboldt hat gemeint, die Franzosen haben nicht den deutschen Sinn für Metaphysik des Anfangs im Begriff. Aber bei näherem Hinsehen findet man im Hegelschen Begriffsdenken das gleiche Verständnis für die Grenzen der Denkbarkeit eines Anfangs: Auch der Begriff ist immer nur vorstellbar im Zusammenhang mit dem Wissen, das er in Gang setzt.

Genau das ist, glaube ich, der Kern eines repräsentativen Systems, dass es mit einem Anfang operiert, der eigentlich unmöglich ist, aber dadurch, dass er immer wieder neue Möglichkeiten erzeugt, sich doch letzten Endes bewährt, wenn man bedenkt, was ausgeschlossen worden ist. Und deshalb noch eine kritische Bemerkung zu Herrn Lindner. Ich wehre mich immer dagegen, zu sagen, Freiheit ist beliebig. Freiheit ist meiner Ansicht überhaupt nicht beliebig, sondern sie steht in diesem Kontext, wie ich es formulieren würde, sozusagen der experimentierenden Gesellschaft. Das Subjekt ist ein Teil des Experiments und trägt zu dem Wissen, zu dem gemeinsamen Wissen, zu den Erfahrungen bei. Und die Gemeinschaft operiert mit diesem als gemeinschaftlich anerkannten Wissen.

Christoph Schönberger: Auch von meiner Seite vielen Dank für die Referate. Ich habe auch eine Bemerkung und eine Frage an Herrn Augsberg. Sie haben uns ja sehr sprachmächtig und nur moderat verspielt ein eindrucksvolles Theoriedesign vorgestellt. Die Frage, die mir gekommen ist, ist, ob Sie nicht eigentlich wieder eine Variante doch recht bekannter rechtsphilosophischer Grundsatzdiskussionen präsentieren, die wir im Grunde führen seit der Zeit um 1800, als die moderne Autonomie entdeckt worden ist. Die deutsche Geistesgeschichte ist seither ein ewiges Ping-Pong-Spiel zwischen Kant und Hegel. In diesem Ping-Pong-Spiel habe ich Sie eher als Hegelianer wahrgenommen, vielleicht ein liberaler Hegelianer und vielleicht ein französisch verspielter Hegelianer. Und auf diese Weise erschließt sich ja auch vieles. Können Sie mit diesem Befund aber eigentlich so viele erschrecken? Oder ist nicht der Befund relativ konsensual, dass es irgendwie Individualität gibt und dass diese Individualität gleichzeitig konstituiert, eingebunden ist und sich nicht absolut setzen kann? Damit können Sie im Grunde nur libertäre amerikanische Theoretiker wirklich erschrecken. Alle anderen werden das im Grundsatz durchaus teilen.

Ich vermute allerdings: The proof of the pudding is in the eating. Sie müssten uns schon einmal sagen, wie Sie das zum Beispiel auf die Ebene

der Grundrechte herunterbrechen. Können Sie uns vielleicht an einem Beispiel erläutern, wie Ihr Theoriedesign bei bestimmten grundrechtlichen Konstellationen funktioniert? Ich verstehe gut, was Sie auf einer anthropologisch-ontologischen Ebene versuchen, wo Sie die Verwobenheit des Individuums sehr eindrucksvoll vorführen. Aber wie Christoph Möllers eben schon gesagt hat, das Recht versucht, sicherlich zum Teil unterkomplex, die in ihrem Theoriedesign beschriebenen Probleme konkret zu bearbeiten. Mich würde interessieren, wie Sie das miteinander vermitteln. Sie haben sich dazu ein bisschen bedeckt gehalten und sind über den Wassern geblieben. Ich würde sie gern ein wenig auf die Erde locken.

Rüdiger Wolfrum: Vielen Dank. Ich sollte zunächst einmal dem Vorstand für die Auswahl dieser Themen danken, die, wie wir in dieser Diskussion sehen, reiche Früchte trägt. Ich finde alle drei Vorträge ausgesprochen anregend und möchte mich aber insbesondere an Herrn Augsberg wenden.

Herr Augsberg, Sie finden das Anschauungsmaterial für Ihren Vortrag, der von anderen ja auch schon qualifiziert worden ist, im Völkerrecht. Die Diskussion über indigene Völker oder Minderheiten wird von der selbstbestimmten Bestimmung der persönlichen Identität, (individuellen Selbstbestimmung) geprägt. Ich bin, sagen wir, Mapuche. Das war nicht immer so. Lange Zeit sind wir davon ausgegangen, dass dies eine Frage der Fremdbestimmung sei, nämlich durch einen Staat. Und bis zu einem gewissen Grade tragen wir die Eierschalen dieser Politik auch heute noch mit uns herum; vor allem hier in Europa und insbesondere auch in Deutschland. Also wer ist Sorbe? Bestimmt das der Sorbe selbst oder bestimmt das der Staat? Ich lasse dies einmal offen.

Aber es existiert eine andere Fremdbestimmung, die genauso wirkmächtig ist, nämlich die der betreffenden gesellschaftlichen Gruppe. Könnten wir sagen Du bist Mauche oder kann ich nicht sagen, ich bin Mapuche und die Mapuche sagen, oh nein, Herr Wolfrum, Sie sind es nicht. Sie sehen nicht so aus und sie kennen unsere Gebräuche nicht. Wie lösen wir diesen Konflikt auf? Sie haben ihn theoretisch angesprochen, zumindest indirekt.

Und damit komme ich zu meinem zweiten Punkt, den wir gar nicht angesprochen haben; es ist dies die Selbstbestimmung des Staates. Sie mögen sagen, dies habe hier mit dem Thema nichts zu tun. Es hat sehr viel damit zu tun. Denn die individuelle Selbstbestimmung kann sich auf die Selbstbestimmung des Staates niederschlagen. Wenn in einer Verfassung Bezug genommen wird auf pluralistische Gesellschaften, dann haben wir diesen Fall. Hier hat, glaube ich, Paul Kirchhof die Frage gestellt, was kann die Verfassung dazu sagen? Anschauungsmaterial hierzu finden Sie in der schief gegangenen Verfassung für Chile, in der Verfassung von Bolivien

und in der diskutierten Verfassung des Sudans. Hier wird immer wieder gesagt, wir sind ein pluralistischer Staat, was auch immer das heißt, genetisch, religiös, kulturell.

Über die Frage werden wir in der Zukunft diskutieren, weil sie einmal diskutiert werden muss, einschließlich der Frage, ob dies für uns in Europa relevant ist. Ja, es ist sehr relevant.

Und schließlich ist da auch eine Frage, die ich meine, hätte angesprochen werden können, nämlich, kann eine Gruppe versuchen, ihre Selbstidentifikation zu der des Staates zu machen? Wir haben Beispiele hierfür in Europa, in Deutschland, gehabt; dies wäre ein sehr gefährlicher Weg.

Uwe Volkmann: Ich habe eine Frage hauptsächlich an Herrn Augsberg, vielleicht auch an Herrn Lindner oder eine Anmerkung dazu. Zunächst zu Herrn Augsberg: Ich habe zu meiner eigenen Überraschung alles (oder fast alles) verstanden, oder ich glaube zumindest, alles verstanden zu haben (oder fast alles). Trotzdem zwei kritische Nachfragen, die erste klang schon bei Herrn Schönberger an. Sie betrifft den Neuigkeitswert. Auch ich hatte streckenweise den Eindruck, der Neuinszenierung einer schon älteren Debatte beizuwohnen, die sich um das Verhältnis von Ich und dem Anderen, von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung oder eben von Individuum und Gemeinschaft dreht. Klassisch wurde diese Debatte geführt zwischen Kant und Hegel; heute könnte man etwa noch die Liberalismus-Kommunitarismus-Debatte in den Vereinigten Staaten nennen, die sich an der Konzeption eines ungebundenen Selbst in der Gerechtigkeitstheorie von John Rawls entzündete. Dem fügst Du nun eine neue – psychoanalytisch, medientheoretisch, philosophisch informierte – Wendung hinzu, die dem Ganzen noch einmal eine zusätzliche Schärfe einträgt. Das Problem ist aber, wie es Herr Möllers schon angesprochen hat, dass das Recht diese Art von Theorie immer nur in sehr eingeschränkter und auch unterkomplexer Form verarbeiten kann, in Form von dem, was Cass Sunstein einmal „incompletely theorized arguments“ genannt hat. Wir erwarten eben von unserem Verfassungsgericht keine komplizierten Auseinandersetzungen mit Habermas’ Diskurstheorie oder mit Žižek oder Lacan, wer soll das dort auch machen? Es sitzt ja kein Augsberg darin, der das leisten könnte, und dann kommt es eben zu uns in einer für unser Alltagsverständnis heruntergebrochenen Variante. Auch die Menschenbildformel ist eine solche vereinfachende Zusammenziehung, die aber die möglichen Gegensätze und den Versuch, sie zu versöhnen, doch schon auf eine intuitive Weise zum Ausdruck bringt. Sie ist auch nicht folgenlos, sondern sie bringt eine Grundorientierung unseres Rechtssystems zum Ausdruck, durch die es sich markant etwa von liberal-individualistischen oder überhaupt stärker individualistischen Systemen wie dem US-amerikanischen oder vielleicht auch dem

schweizerischen unterscheidet. Die Menschenbildformel macht dies aber zugleich in Gestalt einer normativen Setzung, und das führt mich zu meiner zweiten Frage: Was wird jetzt eigentlich von Deinem Ansatz aus den normativen Setzungen, mit denen wir bislang gearbeitet haben? Eine erste dieser normativen Setzungen beträfe das Demokratieprinzip selbst, das, obwohl es im Titel ausdrücklich auftaucht, in allen Referaten nicht wirklich behandelt wurde. Aber gerade da haben wir unterschiedliche Konzeptionen: Wir haben formale und individualistische Konzeptionen, die Demokratie als bloße Form und Methode der Entscheidungsfindung begreifen, die am Ende irgendwelche statistischen Mehrheiten zusammenbringen. Wir haben materiale oder vielleicht auch gemeinschaftliche Konzeptionen, die Demokratie als ein gemeinschaftliches Unternehmen von Bürgern begreifen, die ihre kollektiven Probleme kollektiv zu lösen versuchen. Mein Verdacht ist, dass sich gerade diese letzteren nicht mehr halten ließen, wenn Deine theoretische Grundposition zutrifft. Ich würde dann nur gern wissen, was an ihre Stelle tritt. Die zweite normative Setzung beträfe das Verhältnis von Individual- und Gemeinschaftsinteressen und deren nähere Austarierung. Natürlich kann man die Formeln „Gemeinwohl“ und „Gerechtigkeit“ streichen, aber man müsste dann ebenfalls überlegen, was an ihre Stelle treten soll. Wenn man das nicht kann, sind wir vielleicht am Ende doch wieder stärker bei Herrn Lindner, der sagt, eigentlich können wir auf dieses ganze theoretische Brimborium, das „Vorspiel im philosophischen Himmel“, komplett verzichten. Wir kommen ja auch so irgendwie zurecht.

Silja Vöneky: Herzlichen Dank für die interessanten Vorträge. Ich habe auch eine Frage und kritische Anmerkungen für Sie, Herr Augsberg. Ich möchte zwei Ihrer Bemerkung herausgreifen. Sie begannen Ihren Vortrag damit, dass Sie vertreten haben, die Totalität der Sprache würde zerfallen. Und Sie haben Ihren Vortrag unter anderem damit geendet, dass Sie sagen, die Integrationslehre oder die totalitäre Schließung der Integrationslehre würde unterlaufen. Ich möchte das deswegen kritisch hinterfragen, weil ich glaube, dass es richtig ist, dass es keine Totalität der Sprache gibt, wie Wittgenstein in den „Philosophischen Untersuchungen“ dargelegt hat: So können wir bestimmte Begriffe der natürlichen Sprache nicht abschließend definieren, aber das heißt nicht, dass wir nicht für bestimmte Zwecke Begriffen Grenzen ziehen können und dass wir damit die Ungewissheit der natürlichen Sprache eingrenzen können – eben für bestimmte Zwecke. Und das machen wir als Juristinnen und Juristen, und das machen wir als Gesellschaft. Das ist aber keine Totalität, und es gibt deswegen aus meiner Sicht auch keinen Zerfall.

Auch mit Blick auf die Integrationslehre sehe ich keine Totalität. Auch die Integrationslehre, jedenfalls in der Interpretation auf der Grundlage des

Grundgesetzes, bedeutet eine Interpretation auf der Grundlage der Grundrechte und damit auf der Grundlage von Freiheit. Und aus meiner Sicht geht es bei dem Thema Selbstbestimmung und Fremdbestimmung und den Überschneidungen beider darum zu bestimmen, was die Grenzen von bestimmten Begriffen sind, von bestimmten Instituten, und zwar im Diskurs, in einem Austausch: Wo enden Institute, beispielsweise das Institut der Ehe? Wie interpretieren wir Artikel 6 GG? Wann beginnt das menschliche Leben? Und in dieser Interpretation können wir bestimmte Grenzen ziehen – auch mit Blick im Übrigen auf wissenschaftliche Erkenntnisse, wenn diese denn gegeben sind. Und ich glaube, dass die Dekonstruktion eine liberalen Staatstheorie in Gefahr bringt, wenn man sie zu weit überzieht.

Christian Tomuschat: Vielen Dank für drei hervorragende Referate. Herr Augsberg hat uns für Vieles die Augen geöffnet, was bisher nicht bedacht worden war. Frau Keller hat rechtsvergleichende Aspekte eingebracht, wie sie bis dahin noch nicht präsent gewesen waren. Und Herr Lindner hat eine völlig neue Dimension eingeführt und mich damit zurückgeführt auf etwas, was Ernst Forsthoff in der Geschichte dieser Vereinigung früher gesagt hat: Der Rechtsstaat und der Sozialstaat sind unvereinbar miteinander. Ich glaube, das ist überwunden. Die Praxis der Bundesrepublik Deutschland hat gezeigt: Wir verbinden den Rechtsstaat und den Sozialstaat in sehr abgewogener Weise. Aber die Probleme sind damit natürlich nicht ausgestanden.

Die eigentliche Frage lautet: Wie werden die Akzente gesetzt? Wenn ich jetzt auf das Referat von Herrn Lindner komme, dann habe ich den Eindruck, dass seiner Meinung nach das Individuum seine Freiheit nur in einem sozial gesicherten, ständig gestützten Umfeld entfalten kann und dass man als Person selbstständig gar nicht zu agieren vermag. In seinem Bericht ist interessanterweise das Wort Selbstverantwortung gar nicht vorgekommen; erst in der Diskussion vorhin hat er es genannt, und Herr Augsberg ist auch darauf zurückgekommen. Damit wird letzten Endes, wenn wir der Konzeption von Herrn Lindner folgen, das gesamte öffentliche Leben institutionalisiert. Es gibt dann nichts mehr, was dem direkten Zugriff der Verfassung entzogen wäre. Damit geht eine ungeheure Stärkung der richterlichen Gewalt einher, der Staat wird zur Versicherungsanstalt für alle. Auch Herr Kirchhof hat das vorhin schon kurz angesprochen. Es ist ein ungeheures Zutrauen in die Macht des Staates, das sich hier manifestiert. Ich will nicht von der DDR sprechen, dort war dieser Glaube ja übermächtig. Aber auch hier ist doch weithin die Meinung vorherrschend, vor allem bei Ihnen, bei Herrn Lindner, so glaube ich, der Staat könne eigentlich alles richten. Und wo bleibt da die Politik? Die Politik hat keinerlei richtige

Entfaltungsfreiheit mehr, sondern es wird alles staatlich gestaltet. Somit erscheint dann das Individuum irgendwie nur noch als ein Funktionselement im Staat und nicht mehr als eigenständige Gewalt. Auch die Gesellschaft als solche, die ihr Vertrauen auf die eigene Gestaltungskraft setzt, fehlt mir in Ihrem Vortrag. Sie legen alles auf die Gestaltungskraft und die Ordnungsmacht des Staates. Das ist meines Erachtens eine Verschiebung, die eigentlich nicht dem Gleichgewicht unserer Verfassung entspricht.

Dietrich Murswiek: Selbstbestimmung und Freiheit werden durch die Grundrechte so gut geschützt wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranke gegen staatliche Freiheitseinschränkungen wirkt. In dieser Funktion hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sich in einer Situation der weitaus umfangreichsten Freiheitseinschränkungen der Nachkriegszeit, nämlich zur Zeit der Corona-Maßnahmen, als stumpfes Schwert erwiesen. Manche werden nun sagen, das ist kein Wunder, wenn die Gefahr so außerordentlich groß sei, dann müssten sich Freiheitseinschränkungen auch als verhältnismäßig erweisen können, wenn sie sehr weit gehen. Ich meine aber, man muss die Corona-Maßnahmen differenzierter betrachten. Und hierzu hat Herr Lindner in seinem Referat etwas ganz Wichtiges gesagt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird nicht richtig angewendet, wenn man einfach abstrakt den Schutz des Lebens der eingeschränkten Freiheit gegenüberstellt. Auf der abstrakten Ebene ist es klar: Leben ist das Fundamentale, und das muss dann Vorrang vor der Freiheit haben. Aber darum geht es bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht, sondern wie Herr Lindner richtig sagte, es kommt darauf an, welchen Beitrag die konkrete Maßnahme, um die es geht, zum Schutz des Lebens leistet. Ich will das veranschaulichen am Beispiel der einrichtungsbezogenen Impfpflicht. Da kann man nicht einfach sagen, die Impfpflicht dient dem Schutz des Lebens und der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit sei demgegenüber marginal. Sondern man muss überlegen, wie schützt die einrichtungsbezogene Impfpflicht denn das Leben der vulnerablen Personen in Krankenhäusern, Arztpraxen? Der Schutz kann doch nur darin bestehen, dass die Impfung die Übertragung des Virus, die Ansteckung und die weitere Übertragung verhindert. Als man das vor einem Jahr diskutiert hat, gingen die meisten noch fälschlich davon aus, dass die Impfung Übertragungsschutz bieten und die weitere Übertragung des Virus effektiv verhindern würde. Wir wissen heute, dass das nicht der Fall ist. Man hätte bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes prüfen müssen, schützt die Impfung überhaupt gegen die Übertragung und wenn ja, in welchem Umfang? Und nur dieser Gewinn an Sicherheit kann auf die Waagschale gelegt werden, nicht aber das Leben als solches. Und dann kann man eventuell zu ganz anderen Ergebnissen kommen.

Ralf Alleweldt: Vielen Dank für die ganz wundervollen Referate. Insbesondere, vielen Dank, Frau Keller, dass Sie das Thema der Impfpflicht ausgesucht haben, das für das Verhältnis von Fremdbestimmung und Selbstbestimmung heute das sich wirklich am meisten aufdrängende Thema ist. Und meine Fragen gehen auch hauptsächlich an Sie, vielleicht noch ein bisschen an Herrn Lindner.

Ich meine, dass diese Entscheidungen Fragen offengelassen haben. Und Sie können vielleicht dazu sagen, ob Sie auch dieser Auffassung sind. Ein Punkt ist das Recht auf Leben, und zwar nicht das der potenziellen Corona-Opfer, sondern das Recht auf Leben derjenigen, die geimpft werden. Es hat sich jetzt im Laufe der Zeit herausgestellt, dass es ab und zu, die genauen Zahlen sind unsicher, zu Todesfällen nach der Impfung kommt. Und das bedeutet, dass es – bei einer insgesamt sehr großen Zahl geimpfter Personen – zu Todesfällen kommt, bei denen auch eine Kausalität keinesfalls ausgeschlossen werden kann bzw. in manchen Fällen gesichert ist. Das bedeutet, wenn man jetzt das Recht auf Leben betrachtet, dass einer großen Gruppe von Personen gesagt wird: Ihr müsst Euch alle impfen lassen und einige von Euch werden dabei sterben. Das ist in den Entscheidungen, jedenfalls des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die ich kenne, nicht problematisiert worden. Bisher sind wir davon ausgegangen, wenn wir die Frage stellen, ob der Staat einige Personen töten kann, um viele zu retten, dass die Antwort bisher Nein war. Aber ich will auch gar nicht die Antwort vorgeben. Nur: Müssten dazu nicht verfassungsrechtliche Standards entwickelt werden? Das kommt in den Entscheidungen nicht vor.

Anschließend daran: Ihnen sind natürlich allen, aber Ihnen besonders, Frau Keller, die verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen beim Recht auf Leben bekannt, nämlich die Ermittlungspflichten. Wäre es eine Möglichkeit zu sagen, wir Juristen, wir wollen uns nicht in die medizinischen Fragen zu sehr einmischen, aber wir wollen, dass Todesfälle ordentlich ermittelt werden. Wenn jemand kurz nach der Impfung stirbt, müsste das im Sinne der Menschenrechtskonvention effektiv untersucht werden, das heißt zum Beispiel durch eine unabhängige Stelle. Und das bringt mich allgemein zu der Überlegung: Die medizinischen Fragen können von den Juristen nicht abschließend beantwortet werden, aber die Juristen sind gut darin, sich Schutzvorkehrungen, Strukturen zu überlegen, so dass wissenschaftliche Erkenntnisse bei der Wahrheitsfindung bestmöglich berücksichtigt werden. Und wäre das auch ein Grund, über die Unabhängigkeit der beteiligten Institutionen nachzudenken? Das Paul-Ehrlich-Institut und das Robert-Koch-Institut sind Bundesbehörden. Wie frei wäre denn das Paul-Ehrlich-Institut nach einem Jahr Impfkampagne gewesen, zu sagen, wir haben jetzt gemerkt, die Impfung ist doch nicht so sicher, wie wir am Anfang annahmen?

Und, letzte Bemerkung, wir sind alle kalt erwischt worden von dieser Pandemie, nicht nur persönlich, sondern auch juristisch. Mit anderen Gefahren haben wir gelernt umzugehen. Wir gehen mit Kriminalität um, mit Terrorismusgefahr. Und teilweise haben der Gesetzgeber, der Verfassungsgeber, teilweise die Rechtsprechung und auch die Staatsrechtswissenschaft sich Strukturen überlegt, wie wir mit großen Gefahren umgehen und den Staat dabei gleichzeitig bändigen. Ich glaube, dass das beim Infektionsschutz noch nicht recht gelungen ist, sondern dass wir vielleicht so etwas wie ein Virusverfassungsrecht oder ein Infektionsverfassungsrecht brauchen. Mich würde Ihre Meinung dazu interessieren.

Franz Mayer: Franz Mayer, Universität Bielefeld. Ich möchte eine allgemeine Bemerkung vorab machen. Es gibt einen Bereich für Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrer, wo die Selbstbestimmung bei Null liegt und die Fremdbestimmung bei 100%. Das ist die Themenwahl für diese Tagungen und wohl auch der Themenzuschnitt. Verstehen Sie mich nicht falsch: Ich glaube, wir haben faszinierende Fragestellungen heute hier verhandelt. Das zeigt ja auch die anhaltende Diskussion. Aber ich will doch sagen, dass ich es etwas bedauere, dass wir die 100 Jahre Staatsrechtslehrervereinigung überhaupt nicht haben thematisieren können im Rahmen des heutigen Nachmittags. Sie kamen schlicht nicht vor. Deswegen möchte ich die Anregung geben, dass wir in 19 Jahren, also wenn dann die 100. Tagung stattfindet, die Zeitspanne dann entsprechend auch sich in den Themen spiegeln lassen.

Ich will gleichwohl für die umfassenden Referate danken und noch zum Thema Impfpflicht etwas sagen. Mir scheint, die Impfpflicht ist doch ein wirklich anschauliches Beispiel dafür, wie sich die Selbstbestimmung der einen als Fremdbestimmung für die anderen auswirkt, die dann eben höheren gesundheitlichen Risiken ausgesetzt sind, weil Einzelne auf ein Recht auf Nichtimpfung beharren. Wir verarbeiten das rechtlich mit dem Übermaßverbot einerseits, mit dem Untermaßverbot zum anderen. Das Untermaßverbot war wohl hier, bei Covid 19, nicht berührt. Es besteht also ein Korridor, in dem politisch entschieden werden kann, vielleicht auch muss. Der judicial self-restraint, den wir beobachtet haben, den halte ich auch für richtig, weil das den besagten Korridor ermöglicht hat. Und bei unsicherer Faktenlage ist mir dann doch lieber, dass Politiker und Politikerinnen entscheiden, die dann später auch zur Verantwortung gezogen werden können, und nicht Juristen und Juristinnen.

Ich will eine konkrete Frage an Frau Keller stellen: Sie haben den Vergleich als Ländervergleich angelegt. Das führt für Deutschland auf interessante Überlegungen. Der Infektionsschutz bewegt sich im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Man könnte fragen, ob die Impfpflicht nur in

einzelnen Bundesländern eingeführt werden kann, ob das rechtlich möglich wäre. Ich möchte Sie, nachdem Sie sich intensiver auf der Vergleichsebene mit dem Thema befasst haben, fragen, ob Sie aus dieser Vergleichsperspektive mit uns Beobachtungen teilen können, und zwar zu der Frage, ob sich das Austarieren zwischen Selbstbestimmung und Fremdbestimmung in föderalen Ordnungen besser verarbeiten lässt und dort besser gelingt.

Kai von Lewinski: Der Zufall und die Weisheit der Sitzungsleitung hat mir jetzt die letzte Frage zugewiesen, und ich habe tatsächlich eine erdende Frage oder eine Frage zur Erdung. Es verwundert, wenn das Thema „Selbstbestimmung und Fremdbestimmung" ist, dass in keinem der Referate ein Terminus auftaucht, der zwar nicht im Verfassungstext selbst enthalten ist, aber in Gestalt der „informationellen Selbstbestimmung" doch aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts stammt. Warum haben die Referate und auch bisher die Diskussion diesen nicht thematisiert?

Nun kann man sagen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung damals so ein bisschen dahingeworfen war und dogmatisch verunglückt ist usw. Aber gerade an solchen dogmatischen Unglücken, auch wenn sie ja nun auch schon lange zurückliegen und schon lange verhandelt werden, würde man doch über unser Thema Selbstbestimmung, Fremdbestimmung usw. einiges lernen können. Ich möchte diese Frage, also die Rückkopplung an das, was wir als verfassungsrechtliches Proprium schon haben, hier noch einmal in den Raum stellen und bitten, die Themen oder Thesen aus den Referaten zu diesem rechtlichen Befund in Bezug zu setzen, sodass wir diese anschlussfähig zum Verfassungsrecht besprechen können.

Frank Schorkopf: Danke. Dann kommen wir zu den Schlussworten. Wir gehen in der Reihenfolge der Referate vor, zunächst Herr Augsberg, bitte.

Ino Augsberg: Ganz herzlichen Dank. Ich glaube, ich kann die meisten Fragen zusammenfassen. Nur die Frage von Frau Vöneky würde ich voranstellen. Es ging mir nicht darum zu sagen, dass es die Totalität der Sprache gibt. Und ich würde natürlich auch sagen, dass bei Wittgenstein die Pointe gerade darin liegt, dass in der Moderne die göttliche Instanz fehlt, die früher die Verknüpfung von Sprache und Welt garantierte. Eben deswegen wird die Gebrauchstheorie der Sprache nötig, eben deswegen zerfällt die Sprache aber auch in eine Unzahl von Sprachspielen, so dass gerade keine Einheit mehr gewährleistet ist. Trotzdem kann Kommunikation funktionieren. Wir verständigen uns einigermaßen konsonant miteinander. Aber von einer Einheit oder einer Totalität kann nicht mehr die Rede sein. Für die Integration gilt Entsprechendes. In dieser Hinsicht würde ich schlicht sagen, dass das, worauf ich verweisen wollte, der Fluchtpunkt einer mögli-

chen Lektüre der Integration ist, wie sie Kelsen vorgelegt hat. Dort werden ganz klar protototalitäre Tendenzen dieser Bewegung benannt. Daran kann man anknüpfen.

Die anderen Punkte würde ich zusammenfassen unter dem Aspekt einerseits einer philosophiehistorischen, wenn Sie so wollen, Selbstverortung und andererseits des möglichen Übergangs in die Normativität. Die philosophiehistorische Verortung oder die Bestimmungen, die hier versucht worden sind, habe ich mit Interesse gehört. Manches hat mich erstaunt, etwa die Einordnung als eine Art Hegel mit französischem Akzent. Mag sein, mir erscheint das ehrlich gesagt nicht allzu plausibel. Ich würde eher sagen, dass mein Freiheitsverständnis tatsächlich das kantische ist. Und zwar gerade, weil Kant einerseits auf der Autonomie insistiert und andererseits in seiner Autonomiekonzeption zugleich darauf beharrt, dass es in der Autonomie das nomische Element gibt, dass sich also nicht das *autos* vollständig vor den *nomos* drängt. Kant übernimmt in diesem Zusammenhang eine paulinische Metapher und spricht ganz ausdrücklich von dem „Joch" des Gesetzes, das wir nun aber nicht mehr von uns werfen sollen, sondern das wir als das Joch des Gesetzes tragen müssen – nur dass es, so Kant, weil die Vernunft selbst es uns auferlegt, ein „sanftes" Joch ist. Genau diese Spannung, glaube ich, gilt es aufrechtzuerhalten – und also Kant wieder zu lesen. Deswegen würde ich auch keinen Vorwurf darin sehen, dass ich Ihnen nichts Neues berichtet habe. Das, was ich Ihnen vorgestellt habe, ist natürlich vor allem eine Relektüre, eine Auseinandersetzung mit einer Diskussion, die ja auch nicht mit dem heutigen Referat abgeschlossen sein wird. Das scheint mir zu dieser Perspektive zu sagen zu sein.

Damit komme ich zu der Frage nach dem Übergang zum Normativen. Wie lässt sich das Ganze konkretisieren? Ich habe in dieser Hinsicht in den beiden Fragen von Uwe Volkmann und Christoph Möllers etwas divergierende Positionen wahrgenommen. Denn ich habe bei Christoph Möllers den Akzent nicht darin gesehen, dass das Recht einfach mit unterkomplexen Konstruktionen arbeiten muss. Ich hätte seine Anmerkung eher so verstanden, und das fand ich sehr interessant und würde diese Lesart meinerseits unterstreichen wollen, dass das Recht, wenn es mit unterkomplexen Konstruktionen arbeitet, dabei zugleich im Modus des Als-ob operiert, der sich über bestimmte sonstige Befunde bewusst hinwegsetzt. Das mag dann eine Vereinfachung sein, aber keine Vereinfachung nur aus bornierter Ignoranz, sondern eine Vereinfachung, die eine spezifische Funktion erfüllt und sehr elaboriert ist oder jedenfalls sein kann. Da lag aus meiner Sicht eine kleine Differenz zwischen den Beiträgen.

Lassen Sie mich zum Abschluss noch ein konkretes Beispiel nennen, um meine Ausführungen mit der Frage zu verknüpfen, wie der Übergang

von der abstrakt-theoretischen Ebene in die konkretere Auseinandersetzung funktionieren kann. Ich möchte dafür auf jenen Begriff zurückgreifen, der dafür offenbar am wenigsten geeignet ist, weil er besonders abstrakt und vielleicht zunächst unverständlich erscheint, nämlich den ganz am Ende des Referats genannten Begriff der Heter-Auto-Nomie. Was kann das konkret heißen, dass das Recht mit etwas anderem als Recht konfrontiert ist? Was heißt es, sich ein Recht vorzustellen, das sich selbst mit dem Nicht-Recht infiziert, offenbar ganz bewusst, um auf diese Weise die Selbst-Totalisierung zu verhindern? Das ist doch offensichtlich eine sehr abstrakte Idee. Aber ich würde sagen, Sie können diese Idee sehr gut konkretisieren in dem Moment, in dem Sie sagen: Genau das, diese Heter-Auto-Nomie, leistet die Menschenwürde.

Die Grundrechte sind nach der Luhmann'schen Lesart Schutzmechanismen gegen Expansionstendenzen anderer gesellschaftlicher Sphären, also Schutzmechanismen etwa gegen eine Überökonomisierung, eine Übertheologisierung, allgemeiner gesprochen gegen jedwede Vereinnahmung der Gesamtgesellschaft durch einzelne partikulare Rationalitäten. Die Menschenwürde ist vor diesem Hintergrund dann möglicherweise der Mechanismus, der die vollständige Juridifizierung der Gesellschaft verhindert, und zwar genau dadurch, dass sie sich als abwägungsresistentes Gebilde darstellt und als solches dem Recht selbst Schranken setzt. Mit der Menschenwürde wird danach eine letzte Bastion anerkannt, die selbst für die rechtlichen Mechanismen und Verfahren nicht mehr zugänglich ist und nur als eine Art eingekapseltes X, dann natürlich in den juristischen Verfahren, operationalisiert werden kann. Das scheint mir eine jedenfalls aus meiner Sicht plausible Lesart der Funktion der Menschenwürde zu sein.

Und dann? Dann wäre der notwendige zweite Schritt die Beantwortung der Frage, wie man diese Menschenwürde inhaltlich näher bestimmen kann. Dieser Schritt müsste in die Richtung dessen gehen, was ich vorhin bereits auf die Frage von Herrn Rixen zu antworten versucht hatte. Die Menschenwürde dürfte dann gerade nicht länger nur auf ein mit einer etwas hemdsärmeligen Kantinterpretation verknüpftes Modell der Autonomie gestützt werden. Erst recht nicht darf sie, in einer Art narzisstischen Selbstverdoppelung dieses Modells, zur autonomen Selbstbestimmung erklärt werden. Sie müsste vielmehr wiederum in dieser Spannung zwischen Auto- und Heteronomie, verstanden werden. Das bedeutet dann erneut, die Würde nicht nur in der Autonomie als Fähigkeit, sondern ebenso in der Verletzlichkeit zu begründen. Vielen Dank.

Helen Keller: Vielen Dank. Ich möchte drei Punkte aufnehmen. Das erste ist der Impfschaden. Tatsächlich kommt der Impfschaden in den untersuchten Urteilen nur am Rande zur Sprache. Ich glaube, das liegt daran, dass

wir eine etablierte Rechtsprechung in allen Ländern haben, die sich auch mit den europäischen Standards zu Impfschäden deckt. Da, wo es eine Impfpflicht gibt, braucht es notwendigerweise auch eine gesetzliche Regelung für eine relativ einfache Deckung von Impfschäden. Das ist auch der Standard der EMRK, wie der EGMR in Vavřička und andere gegen die Tschechische Republik festgehalten hat. Zur Idee, ob man aus Artikel 2 EMRK eine Pflicht ableiten könnte zur Aufklärung von Impfschäden, kann ich Folgendes sagen: Diese prozedurale Pflicht im Falle eines tödlich endenden Impffalles gibt es. Aber, wenn Sie einen Impfstoff haben, der nach dem europäischen und nationalen Zulassungsverfahren auf den Markt gekommen ist, glaube ich nicht, dass Sie über Artikel 2 EMRK eine weitergehende Haftung für einen Impfschaden ableiten können. Der betroffene Staat könnte dann nämlich argumentieren: „Wir haben uns an die Zulassungsvoraussetzungen gehalten. Unsere nationale Gesundheitsbehörde hat den Impfstoff zugelassen, auch europäisch ist er zugelassen.“ Dann ist man da fein raus. Ein Restrisiko bleibt. Ich glaube nicht, dass in dieser Situation prozedural aus Artikel 2 etwas abzuleiten ist, das über die Deckung des Impfschadens hinausgehen würde, wenn dieser außergewöhnliche Todesfall korrekt untersucht worden ist.

Das zweite ist die Verhältnismäßigkeit und deren Prüfung – sie habe sich als stumpfes Schwert erwiesen. Zum Teil kann ich diesen Satz unterschreiben. Ich möchte aber auch betonen, dass das eine genuin deutsche Diskussion ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zwar das große Exportprodukt aus der deutschen Verfassungsdogmatik. Er ist fast in alle Länder übergeschwappt, und die Gerichte in den anderen Ländern geben sich große Mühe, die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch korrekt durchzuführen. Sie wird aber in vielen Rechtsordnungen sehr viel oberflächlicher praktiziert als in Deutschland. In Deutschland wiederum, habe ich das Gefühl, sind wir an einem Grad der Ziselierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung angelangt, die auch die dortigen Gerichte herausfordert. Bei der rechtsvergleichenden Analyse lässt sich sagen, dass die deutschen Gerichte sicher am gründlichsten sind, wenn es darum geht, die Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Aber die Prüfung ist wirklich schwierig und intellektuell anspruchsvoll. Was ist das Ziel, das wir in der Pandemie verfolgen? Was ist das Instrument, das wir anwenden wollen? Was wägen wir da eigentlich ab? Das ist neben all dem wissenschaftlichen Hintergrundwissen, das die Richterinnen und Richter haben sollten, intellektuell wirklich schwierig.

Der letzte Punkt, den ich aufgreifen möchte, ist der Föderalismus in der Pandemie. Ich hatte ursprünglich einen Teil in meinem Referat zum Föderalismus, weil die Frage, welche Ebene im Bundesstaat aktiv werden soll, gerade auch aus der schweizerischen Perspektive total spannend ist zu

untersuchen. Was bringt es eigentlich, wenn wir die Pandemiemaßnahmen auf kleinere Einheiten herunterbrechen? Ich habe das am Schluss weggelassen, weil die Impfprogramme immer landesweit Anwendung fanden. Wahrscheinlich kann man die Aufgabenteilung im föderalen Staat auf eine einfache Formel bringen – so jedenfalls auf der Grundlage der schweizerischen Erfahrung: „Da, wo die kantonalen Regierungen innovativ waren und bereit waren zu experimentieren, da hat der Föderalismus etwas gebracht." Zum Beispiel hat der Kanton Graubünden, weil er die Skisaison retten wollte, eine konsequente Teststrategie durchgeführt. Am Skilift, beim Einkaufen, beim Après-Ski – überall konnte man sich testen lassen und der Kanton hat die Kosten gedeckt. Diese Teststrategie bildete dann das Vorbild für die Bundesebene. Nachdem man im Bund gesehen hatte, dass diese Strategie funktioniert, war man auch bereit, die Kosten zu übernehmen. Aber wenn die kantonalen Regierungen die heiße Kartoffel einfach dem Bund zugeschoben haben, dann endete das in einem Fiasko. Dann hatten wir hier eine Regelung und da eine andere. Die Leute waren verwirrt. Gerade in kleinräumigen kantonalen Verhältnissen machte dieser Flickenteppich keinen Sinn. Basel-Stadt hatte beispielsweise eine andere Regelung als Basel-Landschaft, was die Restaurantschließungen betraf. Das hat nicht funktioniert. Ohne ein Minimum an Koordination im föderalen Staat funktioniert es nicht. Und eben der Föderalismus ist nur gut, wie die untere Ebene bereit ist, innovativ zu experimentieren.

Josef Franz Lindner: Herzlichen Dank für die Fragen und Anregungen. Die waren jetzt für mich etwas weniger. Ich möchte aber doch ein paar grundsätzliche Dinge aufgreifen, wo ich auch bei Herrn Tomuschat insbesondere ein Missverständnis dessen vermute, was ich eigentlich sagen wollte.

Zunächst, Herr Ladeur und Herr Volkmann, zu meinem Ansatz, dass man Freiheit zunächst als beliebiges Handeln denken muss. Das ist kein realer, auch kein rechtlicher Begriff, sondern ich verstehe das als analytischen Maßstabsbegriff. Erst wenn ich Freiheit als beliebige denke, kann ich überhaupt feststellen, ob in einer bestimmten staatlichen oder sonstigen Maßnahme ein Freiheitseingriff oder ein Eingriff in die Selbstbestimmung liegt. Sie haben das selber vorgeführt, Herr Ladeur, indem Sie gesagt haben, die Gesellschaft operiert mit den Menschen oder vielleicht auch der Staat operiert mit den Menschen, indem er Gesetze erlässt und dann schaut, wie damit umgegangen wird, wie sich das bewährt. Mit dieser Vorstellung sind Sie doch genau in einer Situation, dass Sie mögliche Verkürzungen von Selbstbestimmung, die in solchen Operationen liegen, gar nicht mehr aufdecken können. Das funktioniert nur, wenn Sie einen analytischen Maßstab haben, an dem Sie Freiheitsgefährdungen als solche erkennen kön-

nen. Das wäre mir schon noch mal wichtig festzuhalten. Sie hatten, Herr Volkmann, am Schluss gesagt, ich hätte auf philosophisches „Brimborium“ verzichtet. Das habe ich bewusst und eben deswegen gemacht, da ich zu einem völlig unterschiedlichen Konzept eines Vortrags komme, je nachdem, ob ich einen kantischen Begriff von Freiheit und Selbstbestimmung, einen hegelianischen Begriff, einen verantwortungsethischen Begriff, einen aristotelischen Begriff – den es auch gibt – zugrunde lege. Deswegen habe ich mich dafür entschieden: „Nein, solche Vorverständnisse möchte ich hier nicht transportieren.“ Sondern ich gehe eben von einer analytischen Ebene aus, die transzendent und auch transzendental weitestgehend reduziert ist. Das möchte ich noch mal festhalten, da es um den grundsätzlichen Maßstab geht.

Herr Tomuschat hat gesagt, ich würde für einen Staat als „Sich-um-alles-Kümmerer“ plädieren. Das ist ein Missverständnis. Ich habe nur versucht, eine Entwicklung aufzuzeigen, die in Richtung Etatisierung verläuft, die bestimmte Ursachen hat, unter anderem auch das Bundesverfassungsgericht. Ich sehe diese Entscheidungen gar nicht negativ. Gleichwohl habe ich versucht, deutlich zu machen, dass es eher nicht wünschenswert wäre, wenn jetzt die Dogmatik oder das Bundesverfassungsgericht aus den neuen sozialen Grundrechten auf Bildungsstandards oder gesundes Aufwachsen konkrete Aufgaben des Staates in beliebiger Weise ableitet. Davor wollte ich warnen, aber gleichwohl aufzeigen, dass es diese etatistische Tendenz eben gibt. Zu Herrn Alleweldt würde ich sagen: Nein, wir brauchen kein eigenes Infektionsschutzverfassungsrecht, sondern eine saubere Aufarbeitung der Infektionsschutzmaßnahmen, mit unserem vorhandenen, dogmatischen Handwerkszeug. Daraus folgt dann eine gewisse Kritik. Ob man das dann Infektionsschutzverfassungsrecht nennt, ist genauso unerheblich wie, ob man von einem Umwelt-, Bildungs- oder sonstigen Verfassungsrecht spricht. Aber die dogmatische Aufarbeitung, die braucht man natürlich schon.

Herr von Lewinski, die „Erdung“ hatte ich eigentlich im informationellen Selbstbestimmungsrecht auch versucht einfließen zu lassen und hatte das als disruptive Entwicklung der Emanzipierungsdynamik dargestellt. Wohin das Recht auf informationelle Selbstbestimmung allerdings heute tatsächlich geführt hat mit einer im Grunde nicht mehr lesbaren und überschaubaren Anzahl von allgemeinen und speziellen und sicherheitsrechtlichen Datenschutzvorschriften – da bin ich mir nicht sicher, ob das unbedingt zu einem Mehr an Selbstbestimmung geführt hat.

Das wären meine Anmerkungen gewesen.

Frank Schorkopf: Das ist Ihr Dank. Und ich danke im Namen des Vorstands auch für die Referate, für Ihr Engagement und die Zeitdisziplin. Wir

liegen gut in der Zeit, ich schließe jetzt hier und darf Sie noch einmal, auch in Herrn Franzius‘ Namen, an 17:30 Uhr erinnern. 18:00 Uhr geht es los. Gehen Sie bitte in das Rathaus hinein und geben die Jacken ab, damit wir wirklich um 18:00 Uhr beginnen können. Sie stellen sich vor das Bremer Rathaus mit Blick darauf, dann werden Sie sehen, wohin Sie gehen müssen. Herzlichen Dank, bis nachher.

Zweiter Beratungsgegenstand

Zugehörigkeit und Partizipation

1. Solidargemeinschaften

Referat von *Antje von Ungern-Sternberg*, Trier*

Inhalt

* Für Gedankenaustausch und kritische Diskussion des Manuskripts danke ich sehr herzlich *Birgit Peters* und *Henning Tappe* sowie *Thomas Burri, Timo Hebeler, Albert Ingold, Niels Petersen, Johannes Saurer, Sebastian Unger und Christian Walter.* Dem gesamten Lehrstuhlteam, namentlich *Ann-Sophie Weber* und *Ralf Michael Gitzen*, sei für die Hilfe bei Literaturbeschaffung und Erstellung der druckfertigen Version herzlich gedankt.

I. Einleitung

Ein Vortrag mit dem Titel „Solidargemeinschaften" weckt unterschiedliche Erwartungen. Sie können eher gering sein, wenn man sich die scharfzüngige Kritik von *Michael Stolleis* am Solidarbegriff vor Augen führt: Solidarität sei ein „Wieselwort von gallertartiger Konsistenz", es passe zu längst vergangenen „ständischen Strukturen", es sei als „Appellwort […] verbraucht".[1] Manche hegen anspruchsvollere Erwartungen, beispielsweise ein geschätzter Kollege, der mich in einer E-Mail bat, ich möge in diesem Referat doch den zweiten Gerechtigkeitsgrundsatz von *John Rawls* „als vom Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes gefordert" sehen.

Mein Vortrag[2] nimmt beides – Solidaritätsskepsis und Solidaritätseuphorie – zum Ausgangspunkt, um danach zu fragen, wie sich die Idee von Solidargemeinschaften im Verfassungsrecht niedergeschlagen hat. Der Begriff der Solidargemeinschaft im engeren juristischen Sprachgebrauch bezieht sich vorwiegend auf Gemeinschaften, in denen gegenseitiges Füreinander-Einstehen durch finanzielle Lasten oder föderale Rücksichtnahmen geübt wird. Zugleich wird Solidarität in Politik und Wissenschaft aber eben auch beschworen, um umfassende Freiheitsbeschränkungen zur Bewältigung gesellschaftlicher Herausforderungen (von Pandemie bis Klimakrise) zu begründen.[3] Der Gegenüberstellung von solidarischen Finanz- und Freiheitslasten gilt mein besonderes Interesse. Meine Überlegungen hierzu gliedern sich entlang von drei Charakteristika des Solidarbegriffs.

II. Grundlagen

1. Begriff: Solidarität und Solidargemeinschaften

Vorab seien einige Grundlagen geklärt. Solidarität bezeichnet das wechselseitige Füreinander-Einstehen in einer Gemeinschaft, der Solidargemeinschaft. Solidarität kann hierbei auf Gefühl oder Kalkül beruhen, in Recht, Moral oder Praxis ankern und deskriptive oder normative Bedeutung besit-

---

[1] *Michael Stolleis* Wer Solidarität sagt, will etwas haben, Rechtsgeschichte 5 (2004), 49 (49, 52, 54).

[2] Der Beitrag befindet sich auf dem Stand vom 7.11.2022.

[3] S. etwa *Angela Merkel* „Solidarität das Gebot der Stunde", zitiert nach FAZ, 29.4.2020, 1; *Deutscher Ethikrat* Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise, 2020; *Ulrich Jan Schröder* Die Rechtspflicht zur Solidarität in der Corona-Krise, in: Bernhard Frevel/Thomas Heinicke (Hrsg.) Managing Corona, 2021, 89; *Lars Brocker* Solidarität als Staatsaufgabe, FAZ, 21.4.2022, 6; *Carsten Linnemann/Gregor Thüsing* Das Gesellschaftsjahr – ein Akt der Solidarität, FAZ, 8.9.2022, 6.

zen.[4] Die Begriffsgeschichte nimmt ihren Ausgang bei der Solidarität im juristischen Sinn. Denn etymologisch lässt sich Solidarität auf das lateinische Adjektiv „solidus“ zurückführen, das „fest“, „dicht“ und „vollständig“ bedeutet.[5] Es kennzeichnet im römischen Recht die „obligatio in solidum“,[6] die bis heute als Gesamtschuld fortexistiert.[7]

a) *Außerjuristisch: Kampf, soziale Sicherung, Gemeinschaftsgebundenheit*

Im 19. Jahrhundert entwickelten sich in Frankreich in Reaktion auf die postrevolutionäre liberale Gesellschaftsordnung und die soziale Frage sodann weitere – zunächst außerjuristische – Solidaritätsbegriffe.[8] Erstens etablierte die französische Arbeiterbewegung seit 1848 den Begriff „solidarité“ für ihren Kampf und ersetzte damit zunehmend die Berufung auf die „fraternité“.[9] Zweitens forderten Wissenschaftler und Politiker unter

---

[4] Hierzu allgemein *Thomas Bedorf* Politik, Recht oder Moral?, in: Hubertus Busche (Hrsg.) Solidarität, 2011, 107 (108 ff.); zur Grundlage von Solidarität ferner *Siegfried Schieder* Zur Theorie der Solidarität und internationalen Gemeinschaft, in: Sebastian Harnisch/Hanns W. Maull/ders. (Hrsg.) Solidarität und internationale Gemeinschaftsbildung, 2009, 11 (22 ff.); sowie *Jan P. Beckmann* Über Solidarität und Individualismus, in: Busche (ebd.), 55 (63 f.).

[5] *Karl Ernst Georges* Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch, Bd. II, 1918, Sp. 2709 f. <http://www.zeno.org/Georges-1913/A/solidus?hl=solidus> (Stand 7.11.2022); ferner *Jack E. S. Hayward* Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth Century France, International Review of Social History 4 (1959), 261 (269 ff.); *Kurt Röttgers* Fraternité und Solidarität in politischer Theorie und Praxis, in: Busche (Fn. 4), 19 (24 ff.).

[6] *Thomas Rüfner* Die Verfassung der Freiheit, Rechtspolitisches Forum 81 (2020), 49 (62); *Max Kaser/Rolf Knütel/Sebastian Lohsse* Römisches Privatrecht, 22. Aufl. 2021, § 67 Rn. 4 ff.

[7] Auch heute firmiert die Gesamtschuld in Frankreich (Art. 1311 ff. Code civil), Österreich (§§ 891 ff. ABGB) und der Schweiz (Art. 143 ff. Schweizerisches Obligationenrecht) als Solidarschuld; in Deutschland ist diese Begriffsverwendung seltener (so aber § 43 Abs. 2 GmbHG).

[8] Abgrenzung auch in Anlehnung an *Kurt Bayertz* Begriff und Problem der Solidarität, in: ders. (Hrsg.) Solidarität, 1998, 11 (15 ff.); s. ferner *Hans Michael Heinig* Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008, 123; zur Begriffsgeschichte in Frankreich *Hermann-Josef Große Kracht* Solidarität und Solidarismus, 2017; in Deutschland *Thomas Fiegle* Von der Solidarité zur Solidarität, 2003; ferner *Karl H. Metz* Solidarität und Geschichte, in: Bayertz (ebd.), 172; *Andreas Wildt* Solidarität – Begriffsgeschichte und Definition heute, in: Bayertz (ebd.), 202 (203 ff.).

[9] Differenziert *Röttgers* Fraternité, in: Busche (Fn. 4), 19 ff.; *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 63 ff., auch zur Verbreitung in Deutschland; ferner *Bayertz* Begriff, in: Bayertz (Fn. 8), 40 ff.; zur parallelen Verwendung als Begriff für Arbeitskampf und Sozialpolitik, *Wildt* Solidarität, in: Bayertz (Fn. 8), 206 ff.

dem Schlagwort Solidarität Sozialreformen zur kollektiven Absicherung individueller Lebensrisiken ein, vor allem zum Schutz von Arbeitern gegen Unfälle, Krankheit und im Alter.[10] Drittens kennzeichnet Solidarität gemeinschaftsbezogene Einstellungen und Verhaltensweisen der Mitglieder einer Gemeinschaft, die ein Gefühl der Zugehörigkeit und Verpflichtung beinhalten und so den Zusammenhalt einer Gemeinschaft ermöglichen.[11] Die Frage nach dem gesellschaftlichen Zusammenhalt stellte sich im postrevolutionären Frankreich, das in ein monarchistisch-katholisches und ein republikanisch-laizistisches Lager gespalten war, mit besonderer Schärfe.[12] *Emile Durkheim* kommt das Verdienst zu, die gesellschaftlichen Grundlagen der Solidarität – insbesondere Arbeitsteilung und Interdependenz in der modernen Gesellschaft – soziologisch beleuchtet zu haben.[13] Hieran anknüpfend entwarfen die französischen Solidaristen republikanische Gesellschaftsmodelle der Solidarität.[14] Der Solidaritätsbegriff wurde zurückhaltend auch in Deutschland rezipiert,[15] häufig diskutierte man vergleichbare Fragen aber unter anderen Schlagworten, etwa dem sozialen Königtum[16] oder dem Gegensatz von Gemeinschaft und Gesellschaft.[17]

---

[10] *François Ewald* Der Vorsorgestaat, 1986, 277 ff.; ferner *Metz* Solidarität, in: Bayertz (Fn. 8), 172; *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 145 ff.

[11] Sie sei beispielsweise als „der Inbegriff jener inneren Bindemittel – gemeinsame Herkunft und Geschichte, gemeinsame Kultur und Lebensform, gemeinsame Ideale und Ziele – zu definieren, die einen Staat, eine Gesellschaft oder eine Nation zusammenhalten" *Bayertz* Begriff, in: Bayertz (Fn. 8), 23; „Idee eines wechselseitigen Zusammenhangs zwischen den Mitgliedern einer Gruppe von Menschen […], eines Zusammenhangs, der von den Mitgliedern wahrgenommen, für subjektiv bedeutsam gehalten und emotionell gestützt wird" *Manfred Prisching* Solidarität, in: Lessenich (Hrsg.) Wohlfahrtstaatliche Grundbegriffe, 2003, 157 (158).

[12] *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 74 ff.

[13] *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 73 ff., zu *Auguste Comte* und *Durkheim*. Nach *Durkheim* beruht gesellschaftlicher Zusammenhalt in vormodernen Gesellschaften auf Ähnlichkeit („mechanische Solidarität"), während sie in modernen Gesellschaften aus Arbeitsteilung und damit aus Differenz entsteht („organische Solidarität"), *Émile Durkheim* Über soziale Arbeitsteilung, 1992 [1893], insbesondere 118 ff., 162 ff.

[14] Der Jurist und Ökonom *Charles Gide* und der Jurist und Politiker *Léon Bourgeois* traten für staatliche Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie Genossenschaftswesen (*Gide*) bzw. eine umfassende Reorganisation von Staat und Gesellschaft (*Bourgeois*) ein, s. *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 185 ff., 221 ff. Zum Juristen *Léon Duguit* s. *Dieter Grimm* Solidarität als Rechtsprinzip, 1973.

[15] *Heinrich Pesch* Solidarismus, Stimmen aus Maria Laach 63 (1902), 38; zur Rezeption des Begriffs in der katholischen Soziallehre *Jürgen Schmelter* Solidarität: Die Entwicklungsgeschichte eines sozialethischen Schlüsselbegriffs, 1991, 83 ff.; *Uwe Volkmann* Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998, 146 ff.; *Fiegle* Solidarité (Fn. 8), 262 ff.

[16] *Lorenz von Stein* Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. 3, 1921 [1850], 40 f.; *von Stein* ist auch einer der ersten, der in Deutsch-

Die außerjuristischen Solidaritätsverständnisse[18] stehen nicht unverbunden neben der Rechtsordnung. Einerseits können juristische Normen als Beleg für bestehende Solidarität dienen,[19] andererseits können Forderungen nach Solidarität auch an das Recht gestellt werden, das den solidarischen Kampf ermöglichen, ein System der sozialen Sicherungen errichten oder den Zusammenhalt der Gemeinschaft fördern möge.

b) Juristisch: soziale Sicherung, Gemeinschaftsgebundenheit

Es lag daher nahe, dass sich Solidarität zu einem juristischen Begriff auch jenseits der zivilrechtlichen Gesamtschuld weiterentwickelt hat. In Deutschland erfasst dieser Sprachgebrauch weniger die Kampfessolidarität[20] als vielmehr Solidarität im Sinne von sozialer Sicherung und

---

land den französischen Begriff der Solidarität aufgreift, ebd. 198 ff.; *Reichskanzler Fürst Bismarck*, Reichstagsrede vom 9.1.1882, Verhandlungen des Reichstages 66 (1881/82), 484 (486).

[17] *Ferdinand Tönnies* Gemeinschaft und Gesellschaft, 1972 [1887].

[18] Aus dem zeitgenössischen Schrifttum, insbesondere zum Thema gesellschaftlicher Zusammenhalt, etwa *Karl Otto Hondrich/Claudia Koch-Arzberger* Solidarität in der modernen Gesellschaft, 1992, 14: „Solidarität ist Verbundenheit durch *latente Reziprozität*.“; *Helmut Thome* Soziologie und Solidarität: Theoretische Perspektiven für die empirische Forschung, in: *Bayertz* (Fn. 8), 217 (220 ff.); *Sally J. Scholz* Political Solidarity, 2008, 5; *Marianne Kneuer/Carlo Masala* Politische Solidarität. Vermessung eines weiten und unerschlossenen Feldes, in: dies. (Hrsg.) Solidarität. Politikwissenschaftliche Zugänge zu einem vielschichtigen Begriff, ZPol Sonderband 2014, 7 (12). Vergleichbare Fragen lassen sich auch unter dem Begriff der Integration, des Gemeinwohls (*Herfried Münkler/Harald Bluhm* Einleitung: Gemeinwohl und Gemeinsinn als politisch-soziale Leitbegriffe, in: dies. [Hrsg.] Gemeinwohl und Gemeinsinn, 2001, 9) oder des Sozialkapitals abhandeln (Begriff nach *Robert D. Putnam* Bowling Alone, 2020 [2000]; zum bürgerschaftlichen Engagement ferner *Albert O. Hirschman* Shifting Involvements, 1982. In der Sozialphilosophie stellen Kommunitaristen zur Sicherung einer gemeinwohlorientierten Demokratie und der Solidarität unter Bürgern auf Faktoren wie Identifikation oder Partizipation ab. Überblick bei *Rainer Forst* Kommunitarismus und Liberalismus – Stationen einer Debatte, in: Axel Honneth (Hrsg.) Kommunitarismus, 1995, 181 (196 ff.); *Bayertz* Begriff, in: Bayertz (Fn. 8), 28 ff.; *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 20 ff.

[19] S. *Durkheim* Arbeitsteilung (Fn. 13): Beleg für die „mechanische Solidarität“ durch das Strafrecht, für die „organische Solidarität“ durch das Zivilrecht, 135 ff., 166 ff.

[20] S. etwa den Begriff des Solidaritätsstreiks, BAG, NJW 1988, 2061. In Frankreich, wo die Begriffe Solidarität und Brüderlichkeit häufig deckungsgleich verwendet werden, hat der Verfassungsrat 2018 das Verfassungsprinzip der Fraternité so interpretiert, dass Hilfe für irreguläre Migranten zu humanitären Zwecken nicht mit Strafe belegt werden kann, Conseil constitutionnel v. 6.7.2018, Entscheidung Nr. 2018-717/718 QPC, Rn. 8; hierzu *Andreas Funke/Anselm Zölls* 1.8.2018 <https://verfassungsblog.de/wachgekuesst-der-franzoesische-verfassungsrat-aktiviert-erstmals-die-fraternite-im-auslaenderrecht/> (Stand 7.11.2022).

Gemeinschaftsgebundenheit.[21] Der Solidarbegriff kennzeichnet zunächst bestimmte Gemeinschaften, deren Mitglieder sich gegenseitig unterstützen – von Familien über Kammern bis hin zu Staaten.[22] In einem spezifischeren Sinn bezieht sich der Begriff auf das Absichern von Risiken, auch in der Privatversicherung,[23] namentlich aber in der Sozialversicherung[24]. Das „Solidarprinzip" des Sozialversicherungsrechts benennt ferner den sozialen Ausgleich innerhalb der Versichertengemeinschaft, der über die reine Versicherung im Kollektiv hinausgeht, etwa indem Beiträge nach Arbeitseinkommen gestaffelt und Familienangehörige mitversichert sind.[25] Als Solidargemeinschaft firmieren darüber hinaus auch die Schuldner besonderer

---

[21] Überblick zur juristischen Begriffsverwendung auch jenseits des umfassenden Werks von *Volkmann* Solidarität (Fn. 15) und der Vorschläge von *Günter Frankenberg* (Die Verfassung der Republik, 1997) oder *Erhard Denninger* (ausführlicher s.u. Fn. 46) z.B. bei *Ansgar Hense* Mehrperspektivische Annäherungen an das Phänomen Solidarität und das Solidarprinzip, in: Manuel Atienza u.a. (Hrsg.) FS Werner Krawietz, 2003, 525 (529 ff.); knapp auch *Erhard Denninger* Solidarität als Verfassungsprinzip, KritV 2009, 20; *Rainer Schlegel* Solidarität, in: Christine Hohmann-Dennhardt/Peter Masuch/Mark Villiger (Hrsg.) FS Renate Jaeger, 2011, 331; *Karl-Peter Sommermann* Some Reflections on the Concept of Solidarity and its Transformation into a Legal Principle, AVR 52 (2014), 10 (15 ff.); *Philip Kunig* Solidarität als rechtliche Verpflichtung, in: Armin Hatje u.a. (Hrsg.) Verantwortung und Solidarität in der Europäischen Union, 2015, 61.

[22] Insgesamt *Hanno Kube* Staatsaufgaben und Solidargemeinschaften, DStJG 29 (2006), 11 (16 ff.); zur Familie und weiteren Lebensgemeinschaften etwa *Thorsten Kingreen* Das Bundesverfassungsgericht und die Generationengerechtigkeit, in: Gerrit Manssen u.a. (Hrsg.) FS Udo Steiner, 2009, 392; *Frauke Brosius-Gersdorf* Solidargemeinschaften jenseits der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft, NZFam 2016, 145 und 2016, 245.

[23] Z.B. BVerfGE 114, 73 (94); *Ulrich Jan Schröder* Die Sozialisierung der Risiken wirtschaftlicher Freiheit, in: Felix Arndt u.a. (Hrsg.) Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit, 48. Assistententagung Öffentliches Recht, 2009, 133 (139).

[24] „Schutz der sozialen Existenz gegen die Wechselfälle des Lebens" BVerfGE 28, 324 (348); § 1 Abs. 1 S. 1 SGB V: „Krankenversicherung als Solidargemeinschaft"; ferner z.B. BVerfGE 74, 203 (215); 76, 256 (301); 103, 271 (288) zu Renten-, Arbeitslosen-, Pflegeversicherung.

[25] *Georg Wannagat* Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I, 1965, 176; *Josef Isensee* Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, 13 ff.; *Friedhelm Hase* Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, 258 ff., 293 ff.; *Christian Rolfs* Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, 205 ff., 264 ff.; *Thorsten Kingreen* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, 176 ff.; s. zu weiteren Formen etwa auch *Hans-Jürgen Papier* Alterssicherung durch berufsständische Versorgungswerke, in: Ulrich Becker u.a. (Hrsg.) FS Franz Ruland, 2007, 455. Teilweise wird „Solidarprinzip" aber auch in der Bedeutung von „Versicherungsprinzip" verwandt, das die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung beinhaltet, also gerade keinen sozialen Ausgleich bewirkt. Dies gilt vor allem für die Privatversicherung, zum Solidarbegriff etwa *Michael Erdmann/Christoph Schwarzbach* Telematiktarife und der Ruf nach Solidarität, ZfV 2017, 81 (I.), 126 (II.), 162 (III.); zum Äquivalenzprinzip etwa *Manfred Wandt* Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2016, Rn. 131 f., 1314.

finanzieller Lasten, der Sonderabgaben,[26] oder die Gemeinschaft aller Steuerzahler, die etwa Sozialleistungen wie die Grundsicherung oder die Sozialhilfe finanziert.[27] Auch hier verdeutlicht der Solidarbegriff Sicherung und Ausgleich, weil Steuern nach der Leistungsfähigkeit[28] erhoben und Grundsicherung und Sozialhilfe nach Bedürftigkeit[29] gewährt werden. Während die sozialen Rechte der EU-Grundrechtecharta mit „Solidarität" überschrieben sind,[30] kommt das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes allerdings ohne den Solidarbegriff aus.[31]

Außerdem meint Solidarität auch im deutschen Recht die Gemeinschaftsgebundenheit der Mitglieder einer Gemeinschaft. Allerdings bezieht sich dies in erster Linie auf den Bundesstaat, also eine Gemeinschaft von Staaten. Dem Bundesstaatsprinzip entnimmt das Bundesverfassungsgericht den „Gedanken der Solidargemeinschaft" und ein „bündisches Prinzip des Einstehens [der Länder] füreinander", das den grundgesetzlich vorgesehenen Länderfinanzausgleich zugleich begründet und begrenzt.[32] Im

---

[26] Zum Begriff *Kube* Staatsaufgaben (Fn. 22), 11. Zur Sonderabgabe *Dieter Birk/Marc Desens/Henning Tappe* Steuerrecht, 23. Aufl. 2021/22, Rn. 107 ff.; grundlegend *Karl Heinrich Friauf* Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.) FS Hermann Jahrreiß, 1974, 45; *ders.* Zur Zulässigkeit von außersteuerlichen Sonderabgaben, in: Günter Schmölders (Hrsg.) FS Willy Haubrichs, 1976, 103; *Ute Sacksofsky* Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 1999, 55 ff.; *Christian Thiemann* Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch, AöR 138 (2013), 60.

[27] Z.B. BSG, NJW 2017, 590 (592); NJW 2021, 1419 (1422); *Kube* Staatsaufgaben (Fn. 22), 16 ff. Zur förmlichen Trennung von Steuern und Sozialausgaben *Florian Meinel* Verteilung als Verfassungsfrage, in: Sigrid Boysen/Anna-Bettina Kaiser/ders. (Hrsg.) Verfassung und Verteilung, 2015, 19.

[28] Zum Leistungsfähigkeitsprinzip als Grundlage für die Steuererhebung ausführlich *Dieter Birk* Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983; *Johanna Hey* in: Tipke/Lang (Hrsg.) Steuerrecht, 24. Aufl. 2021, Rn. 3.40 ff.

[29] Hierzu § 9 SGB I, § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II; *Wannagat* Sozialversicherungsrecht (Fn. 25), 28; *Katharina von Koppenfels-Spies* Sozialrecht, 2018, Rn. 671 ff.; *Eberhard Eichenhofer* Sozialrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 478 ff., 532 ff.

[30] Titel IV Art. 27 ff. GRCh; auf internationaler Ebene ist der Begriff der Solidarität im Zusammenhang mit sozialen Rechten nicht prominent vertreten; zu diesen Rechten *Angelika Nußberger* Sozialstandards im Völkerrecht, 2005, 44 ff., 228 ff.

[31] Neuinterpretation des Sozialstaats und sozialer Rechte auf Grundlage der Solidarität durch *Frankenberg* Verfassung (Fn. 21); zum Verhältnis von Solidarität und Sozialstaat ferner *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 332 ff.; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 121 ff.; differenzierend zwischen sozialethischer Solidarität und der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Solidarprinzips *Kingreen* Sozialstaatsprinzip (Fn. 25), 244 ff.

[32] Dies erfordere einen Ausgleich unangemessener Unterschiede in der Finanzkraft der Länder, verbiete aber eine entscheidende Schwächung der Geberländer und eine Nivellie-

Unionsrecht[33] ist Solidarität im Sinne einer Gemeinschaftsgebundenheit der Mitgliedstaaten[34] besonders ausgeprägt und wird in den Verträgen als Grundlage,[35] Geisteshaltung,[36] „Ziel",[37] „Grundsatz"[38] und Gebot[39] gemeinschaftlicher Tätigkeit insbesondere für das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander herausgestellt. Schließlich wird Solidarität auch als Gemeinschaftsgebundenheit von Individuen verstanden und eingefordert. Während

---

rung der Länderfinanzen. Noch ohne Bezug auf die Solidarität BVerfGE 1, 117 (131); zur Solidargemeinschaft sodann BVerfGE 72, 330 (386 f., 398); 86, 148 (214 f., 240 f., 255, 264, 270); 101, 158 (221 f., 232 f.); 116, 327 (380). Auch die einzige Grundgesetzbestimmung mit explizitem Solidarbezug findet sich im Finanzföderalismus; demnach sind Finanzkorrekturen der EU nach Art. 104a Abs. 6 GG (eingefügt 2006) von der Ländergesamtheit solidarisch zu tragen, s. *Kyrill-Alexander Schwarz* in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) Grundgesetz, 97. EL 2022, Art. 104a Rn. 111.

[33] Zur Solidarität in völkerrechtlichen Beziehungen etwa *Christian Tomuschat* Die völkerrechtlichen Grundlagen der Zivilgesellschaft: Internationale Abkommen als Garanten internationaler Solidarität?, in: Jens Beckert u.a. (Hrsg.) Transnationale Solidarität, 2004, 135; *Karel Wellens* Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations, in: Ronald St. J. MacDonald/Douglas M. Johnston (Hrsg.) Towards World Constitutionalism, 2005, 775; *Rüdiger Wolfrum* Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law, in: Pierre-Marie Dupuy u.a. (Hrsg.) FS Christian Tomuschat, 2006, 1087; *Peter Hilpold* Solidarität als Rechtsprinzip, JöR 55 (2007), 195 (197, 204 ff.); *Karel Wellens* Solidarity as a (Re-)Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections, in: Rüdiger Wolfrum/Chie Kojima (Hrsg.) Solidarity: A Structural Principle of International Law, 2010, 3; *Philipp Dann* Solidarity and the Law of Development Cooperation, in: Wolfrum/Kojima (ebd.), 55; *Nele Matz-Lück* Solidarität, Souveränität und Völkerrecht: Grundzüge einer internationalen Solidargemeinschaft zur Hilfe bei Naturkatastrophen, in: Holger P. Hestermayer u.a. (Hrsg.) Coexistence, Cooperation and Solidarity, 2011, 141; *Markus Kotzur/Kirsten Schmalenbach* Solidarity Among Nations, AVR 52 (2014), 68.

[34] Darüber hinaus lässt sich Solidarität insbesondere auch transnational, also als grenzüberschreitendes Verhältnis zwischen Individuen oder Gruppen, verstehen: *Schieder* Theorie (Fn. 4), 34 ff.; *Michèle Knodt/Anne Tews* Einleitung: Solidarität im europäischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.) Solidarität in der EU, 2014, 7 (11 ff.). Gerade das Primärrecht der Europäischen Union bekennt sich spätestens mit dem Vertrag von Lissabon auch zur Idee transnationaler Solidarität, hierzu etwa *Andreas Th. Müller* Solidarität als Rechtsbegriff im Europarecht, in: Clemens Sedmak (Hrsg.) Solidarität, 2010, 77 (92 ff.); s. ferner etwa *Jürgen Bast* Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht – zwischen Bürgern oder Staaten?, in: Knodt/Tews (ebd.), 143; *Malcolm Ross* Transnational solidarity: a transformative narrative for the EU and its citizens?, Acta Politica 56 (2021), 220.

[35] Art. 2, Art. 24 Abs. 2 EUV; Art. 67 Abs. 2 S. 1 AEUV; s. ferner Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 EUV.

[36] Art. 24 Abs. 3 UAbs. 1, Art. 31 Abs. 1 UAbs. 2 S. 3 EUV; Art. 122 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1, Art. 222 Abs. 1 AEUV.

[37] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3, Art. 24 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 EUV.

[38] Art. 80 S. 1 AEUV.

[39] Art. 32 Abs. 1 S. 4 EUV.

etwa die Verfassungen in Frankreich[40] und Weimar[41] Solidar- oder Grundpflichten statuieren oder statuierten und die Verfassungen Brandenburgs und Schleswig-Holsteins Solidarität als Landestradition[42] oder Verfassungszweck[43] bekräftigen,[44] ist dem Grundgesetz diese Begrifflichkeit fremd.[45] Es ist daher umstritten, ob auch dem Grundgesetz ein allgemeines Solidaritätsprinzip eingewoben ist, das etwa die Auslegung von Grundrechtsfragen beeinflusst[46] oder gar Grundpflichten und Verteilungsgrundsätze beinhaltet.[47]

---

[40] Art. 12 der zum „bloc de constitutionnalité" zählenden Präambel der Verfassung v. 17.10.1946 lautet: „La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales."

[41] Unter der Überschrift des zweiten Hauptteils („Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen") finden sich Erziehungspflicht (Art. 120 WRV), Ehrenamt (Art. 132 WRV), kommunale Dienstpflicht und Wehrpflicht (Art. 133 WRV), Steuern/öffentliche Lasten (Art. 134 WRV), Schulpflicht (Art. 145 S. 1 WRV), Eigentümerpflichten (Art. 153 Abs. 3 WRV) und eine allgemeine Verpflichtung auf das Wohl der Gesamtheit (Art. 163 Abs. 1 WRV).

[42] Präambel der Verfassung Brandenburg: „Wir […] haben uns diese […] Verfassung gegeben, im Geiste der Traditionen von Recht, Toleranz und Solidarität in der Mark Brandenburg […]." S. ferner Art. 7: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt und Grundlage jeder solidarischen Gemeinschaft".

[43] Präambel der Verfassung Schleswig-Holstein: „Der Landtag hat […] in dem Willen, Demokratie, Freiheit, Toleranz und Solidarität auf Dauer zu sichern und weiter zu stärken, […] diese Verfassung beschlossen."

[44] Vgl. ferner Solidarität als Grundwert der Schule nach Art. 14 Abs. 5a Bundes-Verfassungsgesetz Österreich. S. auch die kommunale Förderung von „Initiativen, die auf das Gemeinwohl gerichtet sind und der Selbsthilfe sowie dem solidarischen Handeln dienen" nach Art. 19 Abs. 1 der Verfassung Mecklenburg-Vorpommern.

[45] Im Prozess der deutschen Wiedervereinigung wurde die Einführung solidarischer Elemente nicht nur für die Landesverfassungen (s. erneut Fn. 42 und 44), sondern auch für eine neue gesamtdeutsche Verfassung oder als Ergänzung des Grundgesetzes diskutiert (als Art. 2a GG „Jeder ist zu Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn aufgerufen"), dort aber nicht realisiert. Hierzu einerseits *Erhard Denninger* Verfassungsrecht und Solidarität, in Bayertz (Fn. 8), 319; *ders.* Verfassungsprinzip (Fn. 21), 26 ff.; anderseits *Dieter Grimm* Was zuviel ist, ist von Übel, FAZ 15.6.1994, 37; *Ulrich K. Preuß* Innere Pflichten sind nicht zu erzwingen, Das Parlament, 16.12.1994, 5.

[46] *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 386 ff. S. allgemeiner ferner *Eberhard Denninger* Rechtsperson und Solidarität, 1967, 296 ff.: zum Einfluss auf die Theorie subjektiver öffentlicher Rechte; *ders*. Vielfalt, Sicherheit und Solidarität: Ein neues Paradigma für Verfassungsgebung und Menschenrechtsentwicklung?, in: *ders.*, Menschenrechte und Grundgesetz – Zwei Essays, 1994, 13: verfassungspolitische „Ideale" der Sicherheit, Vielfalt und Solidarität (27 ff.), die Handlungsimpulse (61) vorgeben; hierzu auch *Hasso Hofmann* Vielfalt, Sicherheit und Solidarität statt Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit?, in: Johannes Bizer/Hans-Joachim Koch (Hrsg.) Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 1997, 101 (111 ff.).

[47] *Otto Depenheuer* Solidarität im Verfassungsstaat, 2009, 183 ff.

2. *Drei Charakteristika von Solidarität*

Solidarität zeichnet sich durch drei zugleich attraktive wie problematische Charakteristika aus: erstens Partikularität, zweitens normative Unschärfe und drittens die Verteilung von Lasten. In einer Solidargemeinschaft ist es, erstens, eben nicht das Individuum allein oder die Menschheit insgesamt, sondern eine partikulare, mehr oder minder gefestigte Gemeinschaft, die Risiken begegnen und Zwecke verfolgen will.[48] Doch diese Partikularität grenzt auch aus – oder schließt unter Zwang ein.[49] Die normative Unschärfe, zweitens, folgt schon aus der zugleich außerjuristischen und juristischen, zugleich appellativen und deskriptiven Verwendung von Solidarität. Im juristischen Kontext bedeutet normative Unschärfe Unklarheit sowohl über die normative Grundlage als auch über den Gehalt von Solidarität, was Flexibilität, aber auch Unsicherheit erzeugt.[50] Die Lastenverteilung, drittens, greift in die Freiheit der Betroffenen ein. Aber sie ermöglicht eben auch soziale Sicherung und Ausgleich (sowie die Verfolgung sonstiger Zwecke oder einen Freiheitsgewinn an anderer Stelle), und sie erlaubt eine Verteilung nach angemessenen Kriterien auf viele Schultern.[51] Die Theorien der Solidarität wurden von der Soziologie[52] geprägt, während eine Philosophie, die sich individueller Freiheit und universeller Gerechtigkeit verpflichtet fühlt, mit der Solidarität weiterhin fremdelt.[53]

Wie aber geht das Verfassungsrecht mit diesen drei Charakteristika um? Dieser Vortrag nimmt hierfür einerseits Solidarität mittels Finanzlasten in den etablierten Solidargemeinschaften nach Maßgabe vor allem des Steuer- und Sozialrechts und andererseits Solidarität mittels nichtfinanzieller Verhaltenspflichten in den Blick. Auch wenn Finanzlasten ebenfalls in die Freiheit eingreifen, möchte ich zur Vereinfachung von Finanzlasten und Freiheitslasten sprechen. Schon an dieser Stelle sei betont, dass auch

---

[48] Zum Rationalitätsgedanken *Ulrich Steinvorth* Kann Solidarität erzwingbar sein?, in: Bayertz (Fn. 8), 54 (59); aus philosophischer Perspektive kritisch *Bedorf* Politik, in: Busche (Fn. 4), 115; zu Gemeinschaftsbezug und Partikularität *Ulrich K. Preuß* Solidarität unter den Bedingungen von Vielfalt, in: Bizer/Koch (Fn. 46), 125 (128 ff.).

[49] *Bayertz* Begriff, in: Bayertz (Fn. 8), 49 ff.

[50] Zur Vagheit des Begriffes pointiert auch *Frankenberg* Verfassung (Fn. 21), 152; zum „Wieselwort" s.o. *Stolleis* Solidarität (Fn. 1), 1.

[51] Verfassungsrechtlich kommt dies in einem materiellen Gleichheitsverständnis – der Belastungs- oder Begünstigungsgleichheit – zum Ausdruck. Ein etwas engeres Solidaritätsverständnis (mit dem Ziel formaler Gleichheit oder der Behebung von Not) findet sich bei *Wolfgang Kersting* Politische Solidarität statt Verteilungsgerechtigkeit, in: ders. (Hrsg.) Politische Philosophie des Sozialstaats, 2000, 202.

[52] S.o. Fn. 13 und 18.

[53] *Bayertz* Begriff, in: Bayertz (Fn. 8), 49 ff.; *Bedorf* Politik, in: Busche (Fn. 4), 121 f. Für kommunitaristische Strömungen gilt dies nicht, s.o. (Fn. 18).

die Verteilung von Freiheitslasten nichts an dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und Freiheitseingriff[54] ändern darf. Dies sollte man auch sprachlich zum Ausdruck bringen und nicht von einer „Verteilung" von Freiheit[55] oder gar von „Freiheitsmanagement"[56] sprechen. Die folgenden Abschnitte deuten zugleich auch das Oberthema des heutigen Vormittags aus: Partikularität betrifft die Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft, während normative Unschärfe und Lastenverteilung die Partizipation an Solidarlasten thematisieren.

III. Partikularität

Solidargemeinschaften sind zunächst dem Einwand der Partikularität ausgesetzt. Dieser Einwand bezieht sich traditionell auf den Zuschnitt von Zwangssolidargemeinschaften, gegebenenfalls auch darauf, dass Migrantinnen und Migranten von Sozialleistungen ausgeschlossen werden. Im Übrigen geht es nicht darum, die Partikularität der staatlichen Solidargemeinschaft in Frage zu stellen, die ja verfassungs- und völkerrechtlich vorausgesetzt wird.[57] Allerdings lässt sich – mit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts – erörtern, ob einer zeitlichen und räumlichen Beschränkung auf partikulare Interessen verfassungsrechtlich begegnet werden kann.

1. Zugehörigkeit im engeren Sinn und Gleichheit

In der Kritik stehen zunächst Zwangssolidargemeinschaften unterhalb der staatlichen Ebene, namentlich solche, die erhebliche finanzielle Lasten wie Sonderabgaben oder Sozialversicherungsbeiträge auf-

---

[54] S. nur *Andreas von Arnauld* Zur Rhetorik der Verhältnismäßigkeit, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius (Hrsg.) Verhältnismäßigkeit, 2015, 276 (281); *Anna Katharina Mangold* Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie, VVDStRL 80 (2021), 7 (9 f.).

[55] Das Bundesverfassungsgericht behandelt im Klimabeschluss nicht nur die „Verteilung" von Emissionsmengen und Reduktionslasten (BVerfGE 157, 30 Rn. 192, 193, 216, 217, 225, 228, 243, 262, 263), sondern auch die „Verteilung" von „Freiheit" (Rn. 122, 194) und „Freiheitschancen" (Rn. 183); Übernahme der Begrifflichkeit etwa bei *Christian Calliess* Das „Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (357): „Alternative Wege der Freiheitsverteilung"; *Christoph Möllers/Nils Weinberg* Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2021, 1069 (1078): „Verteilung von Freiheit und von Ressourcen", „freiheitsverteilende[n] Entscheidungen"; *Bernhard W. Wegener* Menschenrecht auf Klimaschutz?, NJW 2022, 425 (428) „Verteilung von Freiheitschancen".

[56] *Brocker* Solidarität (Fn. 3).

[57] So im Übrigen auch bei der Konzeption globaler Solidarität durch *Hauke Brunkhorst* Solidarität, 2002, 144 f.

erlegen. In der Tat stellt sich etwa die Frage, warum die Aufsicht über Finanzdienstleistungen nicht von der Steuerzahlerin, sondern von den betroffenen Unternehmen finanziert wird, oder warum nicht alle in eine solidarische „Bürgerversicherung"[58] einbezogen sind. Dies ist am Gleichheitssatz zu messen. Sonderabgaben[59] für Unternehmen hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere gebilligt, wenn sie branchenspezifische Risiken absichern,[60] Fördermaßnahmen für benachteiligte Branchen ermöglichen[61] oder gruppenspezifische Pflichten (etwa die Berufsausbildung)

---

[58] Hierzu etwa *Anna Lenze* Staatsbürgerversicherung und Verfassung, 2005 (zu einem Modell der Renten-Grundsicherung); *Karl-Jürgen Bieback* Sozial- und verfassungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, 2. Aufl. 2014; *Katharina Dinter* Die Bürgerversicherung unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts, NZS 2021, 675; kritisch *Josef Isensee* „Bürgerversicherung" im Koordinatensystem der Verfassung, NZS 2004, 393; *Ferdinand Kirchhof* Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten-„Bürgerversicherung", NZS 2004, 1.

[59] Hier können die Betroffenen, gestützt etwa auf die Berufsfreiheit oder die allgemeine Handlungsfreiheit, auch das Finanzverfassungsrecht und die steuerrechtliche (Belastungs-) Gleichheit geltend machen. Überblick allgemein bei *Friauf* Sonderlasten (Fn. 26); *ders.* Sonderabgaben (Fn. 26); *Sacksofsky* Umweltschutz (Fn. 26), 55 ff.; *Thiemann* Dogmatik (Fn. 26), 60 ff.; *Birk/Desens/Tappe* Steuerrecht (Fn. 26), Rn. 107 ff.

[60] Etwa durch die Finanzierung der Finanzaufsicht nach § 16 Finanzdienstleistungsaufsichtsg, gebilligt in BVerfGE 124, 235 (242 ff.). Verfassungskonform ferner etwa ein Fonds der Klärschlammhersteller für Schäden durch die Verwertung, BVerfGE 110, 370 (387 ff.); Beiträge für Finanzdienstleister zur Einlagensicherung und Anlegerentschädigung, BVerfGE 124, 348 (363 ff.); nicht aber ein Fonds für die pflichtgemäße Rückführung fehlgeschlagener Abfallexporte, wenn die belasteten Abfallexporteure hierbei für das Fehlverhalten Dritter einstehen, BVerfGE 113, 128 (146 ff.). Kritisch zu dieser Form der Abgabe *Dirk Ehlers/Wilhelm Achelpöhler* Die Finanzierung der Wirtschaftsaufsicht des Bundes durch Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 1993, 1025; *Hanno Kube* Anmerkung, JZ 2016, 373; differenzierend *Schröder* Sozialisierung (Fn. 23), 143 ff.; *Christofer Lenz* Wem nützt eigentlich die Bankenaufsicht?, NVwZ 2010, 29 (30 ff.).

[61] Z.B. zur Vermarktung des deutschen Weines nach § 43 WeinG, gebilligt in BVerfGE 136, 194 (242 ff. Rn. 115 ff.). Zur Begründung dieser – aus Sicht der Betroffenen ja aufgedrängten – Fördermaßnahmen hinsichtlich Produktion und Absatz scheinen insbesondere Wettbewerbsnachteile den Ausschlag zu geben: verfassungsmäßig ein Fonds zur Absatzförderung für die Landwirtschaft im Jahre 1990 kurz vor Vollendung des EU-Binnenmarktes, BVerfGE 82, 159 (177 ff.), verfassungswidrig einige Zeit später BVerfGE 122, 316 (335 ff.); verfassungswidrig ein Fonds für die Forstwirtschaft, die nicht der gemeinsamen Agrarpolitik unterfällt bzw. eine ordentliche Außenhandelsbilanz aufweist, BVerfGE 82, 159 (186 ff.); 123, 132 (144 ff.); verfassungsmäßig eine Abgabe für die Filmwirtschaft zur Filmförderung unter Verweis auf „schwierige Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zur US-amerikanischen Konkurrenz und [schwierigen Zugang] zu privatem Filmfinanzierungskapital" BVerfGE 135, 155 (211); verfassungsmäßig eine Abgabe für die Weinwirtschaft zur Absatzförderung für den deutschen Wein, der unter „Imagenachteilen" leide, BVerfGE 136, 194 (251 Rn. 141). Kritisch *Christian Waldhoff* Anmerkung, JZ 2014, 407 (408 ff.).

sichern.[62] Bei der Sozialversicherung genügt dem Bundesverfassungsgericht die Schutzbedürftigkeit[63] und die Leistungsfähigkeit[64] potentieller Mitglieder als Rechtfertigung für die Pflichtmitgliedschaft.[65] Hierbei hat das Gericht bislang nicht den Einbezug von Personen in die Sozialversicherung, sondern allein ihren gleichheitswidrigen Ausschluss moniert.[66] Auch wenn sich über einzelne Aspekte sicherlich streiten lässt,[67] entspricht es dem Gleichheitsrecht, dass der Gesetzgeber hier letztlich an Kriterien einer gruppenspezifischen Verantwortung[68] oder Bedürftigkeit anknüpft – zumal

---

[62] Sonderabgaben können das Nichterfüllen einer gruppenspezifischen Primärpflicht (etwa der Einstellung von Menschen mit Behinderung) ausgleichen oder branchenspezifische Aufgaben (etwa die Berufsausbildung) finanzieren: verfassungskonform die Schwerbehindertenabgabe für Arbeitgeber (jetzt § 160 SGB IX) bei Nichterfüllen der Einstellungsquote, BVerfGE 57, 139 (158 ff.); die Stellplatzablöse für Bauherren, BVerfG, NVwZ 2009, 837 (838); verfassungswidrig eine Feuerwehrabgabe für feuerwehrdienstpflichtige Männer, da Feuerschutz ein Allgemeininteresse bildet, BVerfGE 92, 91 (121). Ferner wurden spezifische und branchenbezogene Ausbildungsumlagen als verfassungskonform eingestuft, BVerfGE 55, 274 (308 ff.); 108, 186 (214 ff.; 233 f.); verfassungswidrig hingegen war eine Umlage, mit der die Freistellung von Arbeitnehmern zu Zwecken der Jugendarbeit finanziert werden sollte, da die belasteten Arbeitgeber keine Finanzierungsverantwortung für die Jugendarbeit besitzen, BVerfGE 101, 141 (149).

[63] Den Prüfungsmaßstab bildet die allgemeine Handlungsfreiheit oder die Gleichheit; s. etwa BVerfGE 10, 354 (368 f.); 29, 221 (235 ff.); 103, 197 (221 ff.); 109, 96 (111 ff.); 123, 186 (262 ff.); zur Rechtfertigung der Zwangsmitgliedschaft durch die Schutzbedürftigkeit der Mitglieder insbesondere *Wannagat* Sozialversicherungsrecht (Fn. 25), 174.

[64] BVerfGE 113, 167 (220): Es liege grundsätzlich in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, „den Mitgliederkreis der gesetzlichen Krankenversicherung einerseits danach abzugrenzen, welcher Personenkreis zur Bildung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist, und andererseits danach, welche Personen deren Schutz benötigen." S. ferner BVerfGE 29, 221 (243 ff.); 109, 96 (123 f.).

[65] Für strengere Kriterien vor allem *Isensee* Umverteilung (Fn. 25), 50 f.; *Hermann Butzer* Fremdlasten in der Sozialversicherung 2001, 409 ff. (vorgefundene abgrenzbare gesellschaftliche Gruppe, innere Verbundenheit, Homogenität und soziale Schutzbedürftigkeit, gruppennützige Verwendung); zur Relevanz anderer Grundrechtspositionen, insbesondere der Privatversicherungen, s. etwa *Walter Leisner* Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, 32 ff.

[66] S. etwa BVerfGE 102, 68 (86 ff.) zur gesetzlichen Krankenversicherung der Rentner; BVerfGE 103, 225 (235 ff.) zur gesetzlichen Pflegeversicherung; *Stefan Muckel/Markus Ogorek/Stephan Rixen* Sozialrecht, 5. Aufl. 2019, § 6 Rn. 17.

[67] Beispielsweise über staatlich aufgedrängte Fördermaßnahmen (Fn. 62) oder die Vermischung von Sozialversicherungslasten und Fremdlasten (z.B. Ostrenten), s. umfänglich *Butzer* Fremdlasten (Fn. 65); ferner *Hase* Versicherungsprinzip (Fn. 25), 43 ff.; *Rolfs* Versicherungsprinzip (Fn. 25), 251; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 579 f.

[68] Der Verantwortungsgedanke zählt zu den allgemeinen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für Sonderabgaben formuliert, nämlich dass eine „homogene"

die Sozialversicherung verfassungsrechtlich vorgegeben ist.[69] Strengere Anforderungen, wonach Solidargemeinschaften eine gewisse (geschichtlich vorgefundene) Homogenität aufweisen müssen[70] oder – ganz im Gegenteil – nicht pragmatisch an traditionelle Strukturen anknüpfen dürfen,[71] erscheinen hingegen verfassungsrechtlich weder geboten noch sachgerecht.

Bei der staatlichen Solidargemeinschaft stellt sich vor allem die Frage, inwiefern sie personal oder territorial konzipiert ist – mit konkreten Folgen etwa für die sozialen Rechte von Migranten. Während klassische Vorstellungen die Solidargemeinschaft mit den personalen Kriterien der Nationa-

---

gesellschaftliche Gruppe in einer Beziehung „spezifischer Sachnähe" zu dem Abgabenzweck stehen und daher eine „besondere Finanzierungsverantwortung" tragen müsse, wobei das Abgabenaufkommen gruppennützig zu verwenden sei (zuletzt BVerfGE 136, 194 [242 ff. Rn. 115 ff.]). Zum Verantwortungsgedanken bei den Sonderabgaben bereits *Friauf* Sonderlasten, in: Institut (Fn. 26), 50; *ders.* Sonderabgaben, in: Institut (ebd.), 117; ausführlich und für eine stärkere Akzentuierung entweder des Verursachungs- oder des Vorteilsgedankens *Thiemann* Dogmatik (Fn. 26), 60 ff.

[69] Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2, Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG. Sonderabgaben prüft das Bundesverfassungsgericht ferner auch deswegen vergleichsweise streng, weil sie neben der steuerlichen Belastungsgleichheit auch die finanzverfassungsrechtliche Kompetenzordnung und die parlamentarische Haushaltsverantwortung bedrohen, *Thiemann* Dogmatik (Fn. 26), 64 ff.; zur Belastungsgleichheit *Birk/Desens/Tappe* Steuerrecht (Fn. 26), Rn. 170 ff.; s. etwa die verfassungswidrige Abgabe für bestimmte Steuerpflichtige zur Förderung des Wohnungsbaus, BVerfGE 67, 256 (274 ff.); die verfassungswidrige (an die Stromkunden weiterreichbare) Abgabe zur Kohleförderung, BVerfGE 91, 186 (201 ff.).

[70] Das Bundesverfassungsgericht verlangt Homogenität bei den Sonderabgaben (Fn. 68), ausführlich *Ekkehart Reimer/Christian Waldhoff* Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors, 2011, Rn. 183 ff.; kritisch etwa *Thiemann* Dogmatik (Fn. 26), 87 ff.; das Kriterium der Homogenität gilt aber nicht bei der Sozialversicherung (BVerfGE 75, 108 (157 f.)); an diesem Kriterium festhaltend *Isensee* Umverteilung (Fn. 25), 50 f.; *Butzer* Fremdlasten (Fn. 65), 409 ff.; hiergegen *Kingreen* Sozialstaatsprinzip (Fn. 25), 261; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 576 ff.; ferner *Hase* Versicherungsprinzip (Fn. 25), 263. Vgl. etwa die gerichtliche Begründung zu anderen Funktionalverbänden, die auf die historische Tradition der Verbände eingeht und dadurch auch eine gewisse historische Legitimation anzuerkennen scheint, BVerfGE 15, 235 (236, 239 f.); 38, 281 (282); 107, 59 (60 ff., 89); 146, 164 (165 Rn. 2 f.); den Verlust des Homogenitätskriteriums konstatierend *Depenheuer* Solidarität (Fn. 47), 339 f.; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 578 f.

[71] In diese Richtung geht der immer wieder geäußerte Vorwurf, Solidargemeinschaften bildeten das Relikt einer ständisch gegliederten Gesellschaft; allgemein *Stolleis* Solidarität (Fn. 1), 52; mit Blick auf die Sonderabgaben *Sacksofsky* Umweltschutz (Fn. 26), 83; den Vorbehalt referierend *Winfried Kluth* Funktionale Selbstverwaltung, Die Verwaltung 35 (2002), 349.

[72] In Frankreich setzt *Ernest Renan* Nation und Solidargemeinschaft gleich (wörtlich sogar als „Solidarität"): *Ernest Renan* Qu'est-ce que c'est qu'une nation?, in ders.: Discours et conférences, 1887 [1882], 277 (307): „Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire

lität[72] (oder auch Homogenität)[73] definieren, wird finanzielle Solidarität in der Praxis schon seit längerem überwiegend nach dem Territorialitätsprinzip organisiert. Das zeigt bereits das Beispiel der Armenfürsorge,[74] die sich im 19. Jahrhundert nicht mehr an Kriterien wie der Heimatgemeinde und später der Staatsangehörigkeit[75] ausrichtet, sondern der grenzüberschreitenden Migration Rechnung trägt und daher zunehmend auf den Wohnort der Bedürftigen abstellt.[76] Auch Sozialversicherung und Steuer[77] sowie solidarische Freiheitslasten (mit Ausnahme der Wehrpflicht[78]) knüpfen in

---

encore." S. ferner *Depenheuer* Solidarität (Fn. 47), 287 ff.: Idee der Nation als Solidarsubstanz des modernen Staates.

[73] Insbesondere *Depenheuer* Solidarität (Fn. 47), 274 ff.; differenziert *Ferdinand Weber* Staatsangehörigkeit und Status, 2018, 392 ff.; zur Verknüpfung von Homogenität und der Leistungsfähigkeit des Sozialstaats *Ewald Wiederin* Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2005), 53 (81 f.). Zur Homogenität als notwendigem Element staatlicher Gemeinschaft insbesondere *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: FS Ernst Forsthoff, 1967, 76 (93); kritisch z.B. *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 355 ff., 374 (zur Bedeutung des Homogenitätsbegriffs im Kommunitarismus, in Weimar und im Nationalsozialismus ferner 34 ff., 186 ff., 200 ff.); *Felix Hanschmann* Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, 2008; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 131; *Rolf Grawert* Homogenität, Identität, Souveränität, Der Staat 51 (2012), 189; anders hingegen *David Abraham* Einwanderung im Wohlfahrtsstaat, Der Staat 56 (2017), 535.

[74] Hierzu allgemein *Michael Stolleis* Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, 23 ff.; *Lutz Raphael* Recht und Ordnung, 2000, 98 ff.

[75] Die Armenfürsorge veranlasste die Staaten, die Staatsangehörigkeit zu definieren, um Begünstigungen und Belastungen zuordnen und Fremde ausweisen zu können. Zur Verbindung zwischen Armenfürsorge und Entstehung der Staatsangehörigkeit *Rolf Grawert* Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, 133 ff. Allgemein ferner *Dieter Gosewinkel* „Staatsbürgerschaft" als interdisziplinäres Feld historischer Forschung, in: Julia Angster/ders./Christoph Gusy (Hrsg,) Staatsbürgerschaft im 19. und 20. Jahrhundert, 2019, 1 (10 ff.); *Julia Angster* Staatsbürgerschaft und die Nationalisierung von Staat und Gesellschaft, in: dies./Gosewinkel/Gusy (ebd.), 79 (99 ff.).

[76] *Grawert* Staat (Fn. 75), 133 ff.; *Christoph Schönberger* Unionsbürger, 2005, 350 f.; *Thorsten Kingreen* Soziale Rechte und Migration, 2010, 13 ff.; zum sozialrechtlichen Wohnsitzprinzip, § 30 Abs. 1 SGB I. Zur Unterscheidung einer nationalen „Zugehörigkeitsgemeinschaft" (nach Staatsangehörigkeit) und einer nationalen „Solidaritätsgemeinschaft" (durch den Sozialstaat, insbesondere gestützt auf Lohnarbeit) s. ferner *Peter Wagner/Bénédicte Zimmermann* Nation: Die Konstitution einer politischen Ordnung als Verantwortungsgemeinschaft, in: *Lessenich* Grundbegriffe (Fn. 11), 243 (250 ff.).

[77] Beschäftigungsort nach § 3 Nr. 1 SGB IV; s. *Muckel/Ogorek/Rixen* Sozialrecht (Fn. 66), § 19 Rn. 2; Wohnsitz nach § 1 Abs. 1 EStG; s. *Harald Schaumburg* in: ders.: (Hrsg.) Internationales Steuerrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 161 f.; *Birk/Desens/Tappe* Steuerrecht (Fn. 26), Rn. 1440 ff.

[78] § 1 Abs. 1 WehrpflichtG. Eine Verpflichtung von Ausländern zum Wehrdienst ist völkerrechtlich nur unter bestimmten Umständen (bei einer entsprechenden Verbindung zum

Deutschland an den Ort des relevanten Geschehens und nicht die Staatsangehörigkeit an.[79]

Sofern Sozialleistungen dennoch den Staatsangehörigen oder jedenfalls Ausländern mit einem bestimmten Aufenthaltstitel vorbehalten sind, kann auch hier die Gleichheit den Zugang zur Solidargemeinschaft ebnen: für Unionsbürger nach Maßgabe des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots in Verbindung mit der Freizügigkeit,[80] im Übrigen auf Grundlage von Art. 3 Abs. 1 GG.[81] Unions- wie Verfassungsrecht lassen erkennen, dass der Gesetzgeber Ausländer im Inland nicht ohne Grund aus der Solidargemeinschaft ausschließen kann.[82] Als maßgebliche Faktoren kommen hier das Ausmaß an rechtlicher, zeitlicher und wirtschaftlicher Verbindung mit dem Aufenthaltsstaat und die eher territorial oder eher personal zu verstehende

---

Verpflichtungsstaat) zulässig, *Kay Hailbronner/Jana Gogolin* Aliens, in: Max Planck Encyclopedia of International Law, 2013; eine verfassungsrechtliche Beschränkung auf Deutsche annehmend *Michael Wollenschläger/Eckhardt Kreßel* Wehrpflicht für Ausländer?, NVwZ 1989, 722 (726 ff.); zur Praxis *Peter Schütz* „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur" – Die Wehrpflicht von Ausländern und Staatenlosen in der deutschen Wehrverfassungsgeschichte, NZWehrr 2015, 1.

[79] Etwa die aktuelle Impfpflicht gegen Masern (§ 20 Abs. 8 Nr. 3 IfSG).

[80] Insbesondere Art. 45 Abs. 2, Art. 18 AEUV, Art. 24 RL 2004/38/EG, Art. 4 VO 883/2004, Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011; hierzu *Kay Hailbronner* Union citizenship and access to social benefits, CMLR 2005, 1245; *Christian Calliess* Die Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, EuR 2007, Beiheft 1, 7; *Ferdinand Wollenschläger* Grundfreiheit ohne Markt, 2007, 197 ff.; *David Rabenschlag* Leitbilder der Unionsbürgerschaft, 2009, 245 ff. (insbesondere zur Sozialbürgerschaft); *Kingreen* Soziale Rechte (Fn. 76), 18 ff.; *Stefan Kadelbach* Unionsbürgerrechte, in: Dirk Ehlers (Hrsg.) Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 26 Rn. 90 ff.; ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung *Thomas Burri* The Greatest Possible Freedom – interpretive formulas and their spin in free movement case law, 2015; ferner *Peter Hilpold* Die Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Problem, EuR 2015, 133 (141).

[81] *Gabriele Britz* Verfassungsrechtliche Grenzen der Ungleichbehandlung von Migrantenfamilien im Bereich der Familienleistungen, ZAR 2014, 56; BVerfGE 111, 160 (169 ff.): Ausschluss von Eltern mit bloßer Aufenthaltsbefugnis vom Kindergeld; BVerfGE 111, 176 (183 ff.): Ausschluss dieser Personen vom Erziehungsgeld; BVerfGE 130, 240 (251 ff.): Ausschluss von Nicht-EU-Ausländern vom Bayerischen Landeserziehungsgeld; BVerfGE 132, 72 (81 ff. Rn. 19 ff.): Erziehungsgeld oder Elterngeld für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nur bei Arbeitsmarktintegration; s. ferner BVerfGE 132, 134 (164 ff. Rn. 73 ff.), wonach der Gesetzgeber das menschenwürdige Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip für Asylbewerber nicht ohne hinreichenden Grund anders berechnen darf als im Allgemeinen.

[82] Zur Relativierung der Staatsangehörigkeit und zur Aufwertung des Aufenthaltsstatus insgesamt *Christian Walter* Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), 7 (17 ff.); zur völkerrechtlichen Ebene der Integration Fremder in nationale Sozialschutzsysteme etwa *Nußberger* Sozialstandards (Fn. 30), 141 ff.

Art der Sozialleistung in Betracht.[83] So sind Marktbürger im Unionsrecht generell gleichzustellen.[84] Bei den nicht erwerbstätigen Unionsbürgern hat der EuGH zunächst ebenfalls ein weitreichendes Diskriminierungsverbot entwickelt,[85] respektiert in jüngerer Zeit aber etwas stärker sekundärrechtliche Entscheidungen, wonach der Aufenthaltsstaat EU-Ausländern ohne ausreichende Existenzmittel bestimmte Leistungen – gestaffelt nach Aufenthaltslänge – versagen kann.[86] Das Bundesverfassungsgericht hingegen prüft etwa das Anliegen, nur Personen mit voraussichtlich dauerhaftem Aufenthalt in Deutschland zu begünstigen, zunehmend streng. Insbesondere ist die Integration am Arbeitsmarkt für eine Bleibeprognose nicht notwendig.[87] Die Relativierung der Staatsangehörigkeit bei territorialer

---

[83] Für die EU-Ebene zum Kriterium der Verbindung mit dem Mitgliedstaat etwa *Stamatia Devetzi* Die „Verbindung" zu einem (Sozial-)Staat: Wann ist der Bund stark genug?, EuR 2014, 638; *Dorothee Frings/Constanze Janda* Die Sozialbürgerschaft und das Ende der europäischen Solidarität, in: Stephan Beichel-Benedetti/Constanze Janda (Hrsg.) FS Klaus Barwig, 2018, 153 (155 ff.); generell zur territorialen oder personalen Anknüpfung *Kingreen* Soziale Rechte (Fn. 76), 32 ff.; zu zwei Leitbildern territorialer Präsenz und sozialer Kohäsion *Daniel Thym* The elusive limits of solidarity, CMLR 2015, 17. Mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG hält das Bundesverfassungsgericht insbesondere eine Beschränkung auf (voraussichtlich) dauerhaft im Inland Lebende für zulässig, s. zuletzt BVerfG, NVwZ 2022, 1452 (1459); für eine stärkere Bedeutung der Staatsangehörigkeit und die mögliche Bevorzugung Deutscher gegenüber Ausländern bei knappen Ressourcen und freiwilligen Sozialleistungen *Uwe Kischel* in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 52. Edition Stand 15.8.2022, Art. 3 Rn. 135.

[84] Zum Begriff *Wollenschläger* (Fn. 80), 311 ff.

[85] EuGH, 20.9.2001, Grzelczyk, Rs. C-184/99, Rn. 30 ff.; EuGH, 19.9.2013, Brey, Rs. C-140/12, Rn. 46 ff.

[86] Jeweils zu Art. 24 RL 2004/38/EG EuGH (GK), 11.11.2014, Dano, Rs. C-333/13, Rn. 56 ff. (Art. 7 RL 2004/38/EG erlaubt den Ausschluss von Leistungen, wenn Unionsbürger von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen); EuGH (GK), 15.9.2015, Alimanovic, Rs. C-67/14, Rn. 48 ff.; hierzu *Daniel Thym* Die Rückkehr des „Marktbürgers", NJW 2015, 130; kritisch *Thorsten Kingreen* In love with the single market?, NVwZ 2015, 1503; *Anuscheh Farahat* Solidarität und Inklusion, DÖV 2016, 45; *Astrid Wallrabenstein* Wie Florin zwischen die Stühle rutschte, JZ 2016, 109; *Frings/Janda* Sozialbürgerschaft (Fn. 83), 153 ff.; *Dominik Steiger* Freizügigkeit in der EU und Einschränkungen von Sozialleistungen für EU-Ausländer, EuR 2018, 304; *Stefan Kadelbach* Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?, in: ders. (Hrsg.) Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?, 2020, 9 (18 f.). Aus jüngerer Zeit s. aber etwa: EuGH (GK), 15.7.2021, CG, Rs. C-709/20, Rn. 60 ff. (Anspruch auf Existenzminimum nach Art. 1, 7 und 24 GRCh; hierzu *Ferdinand Wollenschläger* Ein Unionsgrundrecht auf Sicherung des Existenzminimums im Aufnahmemitgliedstaat?, EuZW 2021, 795); EuGH (GK), 1.8.2022, Familienkasse Niedersachsen-Bremen, Rs. C-411/20, Rn. 27 ff. (kein Ausschluss von Familienleistungen).

[87] Zuletzt BVerfG, NVwZ 2022, 1452 (1459). Das Gericht erkennt als legitimes Ziel an, bestimmte Sozialleistungen (hier das Kindergeld) mit dem Ziel einer Integration von

Präsenz wird in der Gleichheitsdogmatik dort sichtbar, wo die Ungleichbehandlung aufgrund von Nationalität oder Aufenthaltstitel eine besondere Rechtfertigungshürde errichtet.[88]

2. *Zugehörigkeit im globalen und zeitlichen Sinn*

Wendet man den Blick nun von der staatlichen Solidargemeinschaft nach außen, so bildet in geographischer Hinsicht die völkerrechtliche Zusammenarbeit das klassische Mittel, grenzüberschreitende Interessen zu berücksichtigen.[89] Diese Möglichkeit der Zusammenarbeit erhebt der Klimabeschluss nun zur Pflicht. Da Klimaschutz nur durch weltweite

---

Zuwanderern und der Förderung einer nachhaltigen Bevölkerungsentwicklung in Deutschland auf Personen mit voraussichtlich dauerhaftem Aufenthalt in Deutschland zu begrenzen. Hierbei müsse das gewählte Differenzierungskriterium aber geeignet sein, die Aufenthaltsdauer hinreichend zuverlässig zu prognostizieren; dies wurde bei humanitären Aufenthaltstiteln für das Kriterium der tatsächlichen Mindestaufenthaltsdauer bejaht, für die Integration in den Arbeitsmarkt hingegen verneint. S. ferner oben Fn. 81.

[88] Dies ist im Anwendungsbereich des EU-Antidiskriminierungsrechts selbstverständlich, gilt aber eben auch für Art. 3. Abs. 1 GG. Da die Staatsangehörigkeit oder etwa der Grund für den humanitären Aufenthaltstitel von den Betroffenen schwer zu beeinflussen sind, werden hieran anknüpfende Ungleichbehandlungen an der Verhältnismäßigkeit und nicht am bloßen Willkürverbot gemessen, BVerfGE 111, 160 (169 f.); BVerfG, NVwZ 2022, 1452 (1458).

[89] Weitergehende Konzepte zur internationalen Staatengemeinschaft etwa bei *Wolfgang Friedmann* The changing structure of international law, 1964; *Hermann Mosler* The International Society as a Legal Community, 1980; *Bruno Simma* From Bilateralism to Community Interest in International Law, Recueil des Cours 250 (1994); *Georges Abi-Saab* Whither the International Community?, EJIL 9 (1998), 248; *Bruno Simma/Andreas Paulus* The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization, EJIL 9 (1998), 266; *Mehrdad Payandeh* Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010; Überlegungen zur EU etwa bei *Stefan Korioth* und *Armin von Bogdandy* Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?, VVDStRL 62 (2003), 117, 156; *Amitai Etzioni* The Community Deficit, JCMS 45 (2007), 23.

Die Idee der staatlichen Kooperation ist von der grenzüberschreitenden Dimension der Grundrechte zu unterscheiden, welche die Zugehörigkeit zur staatlichen Solidargemeinschaft über das Territorium hinaus erweitert. Neben der grundsätzlich nach Art. 1 Abs. 3 GG gebotenen Abwehr extraterritorialer Grundrechtseingriffe (BVerfGE 154, 152 (224 Rn. 104)) sind auch extraterritoriale Schutzpflichten oder eine grenzüberschreitende Wirkung der intertemporalen Freiheitssicherung denkbar (erstere offengelassen in BVerfGE 157, 30 (124 f. Rn. 174 ff); letztere im konkreten Fall mangels Betroffenheit der ausländischen Beschwerdeführenden verneint, BVerfGE 157, 30 (106 Rn. 132). Zur Extraterritorialität von Grund- und Menschenrechtsschutz bereits BVerwGE 170, 345 (356 ff.): extraterritoriale Schutzpflicht bei hinreichend engem Bezug zum deutschen Staat; *Kirsten Schmalenbach* Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, VVDStRL 76 (2017), 245; ferner *Marko Milanovic* Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy, 2011.

Maßnahmen erreicht werden kann, verpflichtet Art. 20a GG den Staat zur internationalen Kooperation und zur Umsetzung „vereinbarter Lösungen“.[90] Dies ist deutlich mehr als die Achtung völkerrechtlicher Verträge bis zur Grenze eines Treaty Override, wie sie die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verlangt.[91] Ferner solle Deutschland aber auch jenseits harter völkerrechtlicher Verpflichtungen und ungeachtet des Zögerns anderer Staaten Klimaschutzmaßnahmen ergreifen, um internationales Vertrauen in den Klimaschutz zu stärken – Vertrauen in dessen Gelingen mit dem Pariser Abkommen und dessen Umsetzbarkeit unter lebenswerten, grundrechtswahrenden Bedingungen.[92] Diese teleologische Argumentation zu Art. 20a GG trägt erkennbar dem Umstand Rechnung, dass der völkerrechtliche Klimaschutz nach dem Pariser Abkommen auf Selbstverpflichtungen setzt.[93] Wenn der Senat hier von der „spezifischen Angewiesenheit auf die internationale Staatengemeinschaft“ und dem „wechselseitige[n] Vertrauen“ der Staaten spricht,[94] verwendet er das für Solidargemeinschaften übliche Vokabular: Angesichts der globalen Klimakrise wird die Staatengemein-

---

[90] BVerfGE 157, 30 (140 Rn. 201); zur Verpflichtung der Staatsgewalt auf Staatszielbestimmungen auch in auswärtigen und supranationalen Angelegenheiten bereits *Karl-Peter Sommermann* Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, 387 ff.; für Art. 20a GG ausdrücklich etwa *Sebastian Heselhaus* Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes, in: Eckard Rehbinder/Alexander Schink (Hrsg.) Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Rn. 71; zur aktiven Mitwirkungs- und Optimierungspflicht auf internationaler Ebene bereits *Hans-Georg Dederer* Grenzübergreifender Umweltschutz, in: HStR XI, 3. Auflage 2013, § 248 Rn. 72; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Horst Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 64. Hiervon zu unterscheiden sind völkerrechtliche Kooperationspflichten (*Astrid Epiney* Umweltschutz durch Verfahren, in: Alexander Proelß [Hrsg.] Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, 151 Rn. 14 ff.) oder ein etwaiges völkerrechtliches Solidaritätsprinzip (*Katrin Frauenkron* Das Solidaritätsprinzip im Umweltvölkerrecht, 2008, 125 ff.).

[91] BVerfGE 111, 307 (315 ff.); 141, 1 (15 ff. Rn. 32 ff.); s. *Frank Schorkopf* Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, § 1 Rn. 54 ff.; *Heiko Sauer* Staatsrecht III, 7. Aufl. 2022, Rn. 40 ff.; *Jannika Jahn* Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte?, ZaöRV 2022, 47 (61 ff.).

[92] BVerfGE 157, 30 (142 f. Rn. 203 f.).

[93] *Lavanya Rajamani* The 2015 Paris Agreement, Journal of Environmental Law 28 (2016), 337; s. *Johannes Saurer* Klimaschutz global, europäisch, national, NVwZ 2017, 1574; *Peter-Tobias Stoll/Hagen Krüger* Klimawandel, in: Proelß (Fn. 90), 423 Rn. 25 ff., 74 ff.; zum Versuch einer Verankerung des Umweltvölkerrechts in Grund- und Menschenrechten s. etwa *Birgit Peters* Clean and Healthy Environment, Right to, International Protection, in: Max Planck Encyclopedia of International Law, 2021; *dies.* Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Umwelt- und Klimaschutzfragen, AVR 59 (2021), 164.

[94] BVerfGE 157, 30 (142 Rn. 203).

schaft zur globalen Solidargemeinschaft, wobei das Grundgesetz das Einstehen Deutschlands vorgibt.[95]

Für staatliches Handeln besteht auch in zeitlicher Hinsicht die Gefahr eines an partikularen, nämlich an kurzfristigen Interessen ausgerichteten Handelns.[96] Das klassische Thema der generationenübergreifenden Solidargemeinschaft wurde bereits von den französischen Solidaristen erörtert, wobei hier noch die soziale Schuld der Lebenden gegenüber den Vorfahren im Vordergrund steht, die mit ihren Opfern den späteren materiellen Wohlstand und technischen Fortschritt ermöglicht haben.[97] Die heutige Sicht betont umgekehrt, dass die gegenwärtige Generation die Finanz- und Freiheitsressourcen künftiger Generationen verzehrt.[98] Juristische Sicherungen hiergegen werden insbesondere zum Staatshaushalt in Stellung gebracht[99]

---

[95] Kritisch *Armin Steinbach* 19.5.2021 <https://verfassungsblog.de/administrierte-freiheitschancen/> (Stand 7.11.2022); Deutung als „post-colonial turn" durch *Matthias Goldmann* 20.4.2021 <https://verfassungsblog.de/judges-for-future/> (Stand 7.11.2022).

[96] BVerfGE 157, 30 (144 Rn. 206).

[97] *Léon Bourgeois* Solidarität, in: ders., Solidarität, 2020 [1896], formuliert: „Der Mensch wird als Schuldner der menschlichen Assoziation geboren" (41). Die Schuld eines jedes Menschen charakterisiert er unter anderem plastisch wie folgt: „Schuld in jedem seiner Schritte auf den Straßen, welche die Menschen zum Preis Tausender Qualen, ja zuweilen Tausender Toter, durch Sumpf und Gebirge gebaut haben; Schuld in jeder Umdrehung des Rades von Auto oder Zug, in jeder Umdrehung der Schiffsschraube; Schuld in jeder Konsumierung eines Produkts aus Landwirtschaft, Industrie oder Wissenschaft" (43). Hierzu *Große Kracht* Solidarität (Fn. 8), 237 ff.; zu gedanklichen Vorläufern der Restaurationsphilosophie, die Solidarität mit der Theologie der Erbsünde verknüpft hatten, 25 ff.; ferner zu Ideen einer Sozialschuld schon bei *Auguste Comte* ebenfalls *Große Kracht* ebd. 91 ff.

[98] Problemanalyse und Lösungsansätze aus (rechts-)philosophischer Sicht insbesondere bei *John Rawls* A Theory of Justice, Revised Edition 1999 [1971], 251 ff.; *Hans Jonas* Das Prinzip Verantwortung, 1984 [1979], v.a. 84 ff., 199 ff., 245 ff.; *Dieter Birnbacher* Verantwortung für zukünftige Generationen, 1995 [1988], 101 ff., 140 ff.; *Peter Saladin/Christoph Andreas Zenger* Rechte künftiger Generationen 1988; *Herwig Unnerstall* Rechte zukünftiger Generationen, 1998; *Astrid Strack* Intergenerationelle Gerechtigkeit, 2015; aus rechtswissenschaftlicher Sicht etwa bei *Hasso Hofmann* Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, 229 ff.; *Görg Haverkate* Verfassungslehre, 1992, 249 ff.; *Guy Beaucamp* Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002; *Jörg Tremmel* Positivrechtliche Verankerung der Rechte nachrückender Generationen, in: ders. (Hrsg.) Handbuch Generationengerechtigkeit, 2003, 349; *Ivo Appel* Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005; *Wolfgang Kahl* Nachhaltigkeit und Institutionen – eine rechtswissenschaftliche Sicht, in: ders. (Hrsg.) Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, 267; ferner die Nachweise in Fn. 100–101; andere Akzentuierung bei *Gareth Davies* 10.8.2022 <https://verfassungsblog.de/solidarity-across-time> (Stand 7.11.2022).

[99] Wörtlich „die institutionellen Voraussetzungen für die Sicherung einer langfristigen Tragfähigkeit der Haushalte […] verbessern" BT-Drs. 16/12410, 1. Hierzu *Henning Tappe* Die neue „Schuldenbremse" im Grundgesetz, DÖV 2009, 881; *Christian Mayer* Greift die neue Schuldenbremse?, AöR 136 (2011), 266; *Marion Eva Klepzig* Die „Schuldenbremse"

und zum Umlageverfahren in der gesetzlichen Rentenversicherung[100] diskutiert. Einige Stimmen in der Literatur vertreten mit beachtenswerten Gründen einen Anspruch auf intergenerationelle Gleichbehandlung oder jedenfalls ein Verbot der unverhältnismäßigen Benachteiligung der jüngeren Generationen durch den Rentengesetzgeber und stützen sich hierbei auf die Gleichheit, teilweise in Verbindung mit dem Eigentumsschutz für Rentenanwartschaften.[101] Letztlich entwickelt das Bundesverfassungsgericht

---

im Grundgesetz – Ein Erfolgsmodell?, 2015, 260 ff.; S. ferner *Christoph Ryczewski* Die Schuldenbremse im Grundgesetz, 2011; *Johannes Falter* Die Schuldenbremse des Grundgesetzes und ihre Umsetzung in den Ländern, 2021.

[100] Zum Umlageverfahren in der gesetzlichen Rentenversicherung s. etwa *von Koppenfels-Spies* Sozialrecht (Fn. 29), Rn. 70 ff. Dessen Erfinder, der Ökonom *Wilfried Schreiber*, bezeichnet ihn als „Solidar-Vertrag zwischen jeweils zwei Generationen", zitiert nach *Stefan Mückl* „Auch in Verantwortung für die künftigen Generationen", in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt (Hrsg.) Staat im Wort, 2007, 183 (196 f.). Zum tatsächlichen Generationenausgleich auch in Pflege- und Krankenversicherung etwa *Winfried Kluth* Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), 247 (270 f.). Die gesetzliche Rentenversicherung steht trotz wiederholter Reformen unter erheblichem demographischen Druck, hierzu insgesamt *Timo Hebeler* Generationengerechtigkeit als verfassungsrechtliches Gebot in der sozialen Rentenversicherung, 2001, 20 ff., 64 ff.; *Kluth* ebd. 253 ff.; *Frauke Brosius-Gersdorf* Verfassungsrechtlicher Spielraum für Reformen der gesetzlichen Rentenversicherung zur Bewältigung des demografischen Wandels, DRV 2020, 45; *Stiftung der Rechte für künftige Generationen* Rente und Pensionen, Positionspapier v. 17.3.2020 <https://www.intergenerationaljustice.org/wp-content/uploads/2020/05/SRzG-PP_Rente-und-Pensionen-M%C3%A4rz-2020.pdf> (Stand 7.11.2022), 7 ff.; *Heinz-Dietrich Steinmeyer* Demographische Herausforderung für die Alterssicherung, NZS 2021, 617 (618 f.).

[101] Ausführlich *Hebeler* Generationengerechtigkeit (Fn. 100), 123 ff.; *Hans Jarass* Sicherung der Rentenfinanzierung und Verfassungsrecht, NZS 1997, 545 (547 ff.): Gleichheitsgebot, zur Sicherung der Rentenfinanzierung notwendige Leistungskürzungen „gleichmäßig zu verteilen und insbesondere auch die Personen zu erfassen, die bereits Rente beziehen und die typischerweise niedrigere Beiträge zu entrichten hatten" (551); *Helge Sodan* Verfassungsrechtliche Determinanten der gesetzlichen Rentenversicherung, NZS 2005, 561 (562 ff.): Ungleichbehandlung zwischen derzeitigen und künftigen Rentenbeziehern kann nicht mit Solidarprinzip gerechtfertigt werden (566); *Brosius-Gersdorf* Spielraum (Fn. 100), 63 ff.: „Zur Verwirklichung dieser intergenerationellen Gleichheit muss der Gesetzgeber die Kosten des demografischen Wandels entweder durch Steuerzuschüsse decken oder durch gleichmäßige Umverteilung von Beiträgen auf die Versicherten aller Generationen finanzieren.", 66; *Steinmeyer* Herausforderung (Fn. 100), 618: „ausgewogene Belastung der Generationen" geboten; ähnlich *Kluth* Wandel (Fn. 100), 260, gestützt auf die nach Art. 2 Abs. 1 GG zu rechtfertigende Beitragspflicht: „nur dann verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn die Beiträge auf Dauer eine annähernd gleichwertige Sicherung ermöglichen, wie sie auf Grund der gezahlten Beiträge für die heutigen Rentenempfänger verwirklicht wird."

Eine derartige verfassungsrechtliche Generationengleichheit ablehnend *Felix Welti* Rechtliche Aspekte von Generationengerechtigkeit, KJ 2004, 255 (272); *Margarete Schuler-Harms* Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, DVBl. 2008, 1090

diesen Gedanken fort, wenn es im Klimabeschluss eine Pflicht zur „Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen“ statuiert.[102] Diese hier auf die Freiheitsrechte[103] und nicht auf die Gleichheit gestützte, kühne Konstruktion[104] wendet den Gedanken der solidarischen Lastenverteilung auf Freiheitslasten in der Zeit an. Die Zugehörigkeit zu dieser Solidargemeinschaft erstreckt sich nach Maßgabe einer objektiv-rechtlichen Schutzpflicht (eher unspezifisch) auf die nachfolgenden Generationen,[105] verfassungsprozessual können jedoch nur die derzeit lebenden Beschwerdeführer eigene Rechte und eine grundrechtsschonende Lastenverteilung für ihren Lebenszeitraum geltend machen.[106]

(1093 f.); *Susanne Baer* Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2009), 290 (305 f.); *Wolfgang Kahl* „Soziale Gerechtigkeit“ oder Generationengerechtigkeit?, ZRP 2014, 17 (19).

[102] BVerfGE 157, 30 (31 LeitS. 4, 130 Rn. 183), jeweils „unter bestimmten Voraussetzungen“.

[103] Gestützt auf die „eingriffsähnliche Vorwirkung auf die durch das Grundgesetz geschützte Freiheit“ sowie auf das Verhältnismäßigkeitsgebot, BVerfGE 157, 30 (130 Rn. 183, 163 Rn. 243).

[104] Die Entscheidung hat für ihr Ergebnis viel Zuspruch, für die dogmatische Konstruktion erhebliche Kritik erfahren: überwiegend zustimmend z.B. *Martin Eifert* Verfassungsauftrag zum freiheitsschonenden Klimaschutz, JURA 2021, 1085; *Ekkehard Hofmann* Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG, NVwZ 2021, 1587; *Möllers/Weinberg* Klimaschutzentscheidung (Fn. 55); *Sabine Schlacke* Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912; *Claudio Franzius* Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, VVDStRL 81 (2022), 383 (397); kritisch z.B. *Jörg Berkemann* „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701; *Calliess* „Klimaurteil“ (Fn. 55) (beide u.a. zur näherliegenden Schutzpflichtenkonstruktion); *Monika Polzin* Menschenrechtliche Klimaklagen, DÖV 2021, 1089 (1095) (zur Normhierarchie mit Blick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen); *Walter Frenz* Klimaschutz nach BVerfG-Beschluss und EU-Klimagesetz, EnWZ 2021, 201 (203) (zur mangelnden Berücksichtigung der EU-Klimaschutzvorgaben); *Wegener* (Fn. 55), 425 (zur Entgrenzung von Menschenrechtsschutz und Gerichtsverfahren); anderen Kritikern geht der Beschluss nicht weit genug, s. *Andreas Buser* Of Carbon Budgets, Factual Uncertainties, and Intergenerational Equity, GLJ 2021, 1409. Kritisch zu bewerten ist vor allem die Diskrepanz zwischen Gründen (die auf eine unzulängliche Lastenverteilung schon vor 2030 hinweisen) und Tenor (der nur eine Lastenverteilung ab 2031 aufgibt), s. *Möllers/Weinberg* ebd. 1076.

[105] Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, BVerfGE 157, 30 (111 ff. Rn. 146, 148, 191) bzw. nach Art. 20a GG, BVerfGE 157, 30 (135 ff. Rn. 193, 197, 200); ferner beinhaltet auch der Schutz der Grundrechte vor eingriffsähnlicher Vorwirkung die verhältnismäßige Verteilung von Freiheitschancen „über die Generationen“, BVerfGE 157, 30 (130 f. Rn. 183) bzw. das Verbot, „den nachfolgenden Generationen“ eine radikale Reduktionslast zu überlassen, BVerfGE 157, 30 (135 Rn. 192).

[106] BVerfGE 157, 30 (90 Rn. 97; 94 Rn. 109: keine subjektive Grundrechtsberechtigung für noch nicht geborene Menschen oder gar ganze künftige Generationen; 105 Rn. 131: Betroffenheit, da Beschwerdeführende die nach 2030 erforderlichen Maßnahmen noch erle-

Der Klimabeschluss wirft die Frage auf, ob internationale Kooperation und intergenerationelle Lastenverteilung auch jenseits des Klimaschutzes geboten sein können.[107] Der Erste Senat hat beides ausdrücklich mit Art. 20a GG verknüpft und für die eingriffsähnliche Vorwirkung künftiger Freiheitsbeschränkungen ferner auf eine gesetzgeberische Entscheidung mit einem grob erkennbaren Budget zulässiger CO_2-Emissionen abgestellt.[108] Allerdings ist durchaus vorstellbar, dass auch andere Schutzpflichten nur in völkerrechtlicher Kooperation zu erfüllen sind.[109] Ferner ist nicht gänzlich auszuschließen, dass jetziges staatliches Handeln „eine unumkehrbar angelegte Gefährdung künftiger Freiheit"[110] jenseits des Klimaschutzes begründet.[111] Eine eingriffsähnliche Vorwirkung für Freiheitsrechte ließe sich konstruieren, wenn deren Ausübung ebenfalls tatsächlich und rechtlich begrenzt ist – sei es aufgrund knapper Ressourcen (z.B. Energieträger, nicht aber Geld), sei es aufgrund einer Obergrenze für schädliche oder risi-

---

ben können; 111 Rn. 146: keine Grundrechtsfähigkeit künftiger Generationen oder künftig lebender Menschen).

[107] Diese Frage wird in der Literatur vorrangig für die besonders beachtete intertemporale Dimension erörtert; befürwortend etwa *Rainer Schlegel* Der Sozialstaat in und nach der Covid-19-Pandemie, NJW 2021, 2782; ferner *Marc Ruttloff/Lisa Freihoff* Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit"?, NVwZ 2021, 917 (921); zur Bedeutung im Umweltrecht *Lars Dittrich* Prima Klima und sonst?, in: Daniel Bernhard Müller/ders. (Hrsg.) Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 6, 2022, 203 (224 f.); *Thomas Groß* Die intertemporale Dimension des Verfassungsrechts, ZRP 2022, 6; zur Verallgemeinerung der Kooperationspflicht *Goldmann* Judges (Fn. 95).

[108] BVerfGE 157, 30 (140 Rn. 201) (zur Kooperationspflicht); BVerfGE 157, 30 (40 Rn. 5 ff., 42 Rn. 9 ff.), BVerfG, NJW 2022, 844 (845 f.) (zur eingriffsähnlichen Vorwirkung). Auch die Literatur hat sich beeilt, die Übertragung der intergenerationellen Freiheit auf finanzielle Solidargemeinschaften zu verneinen: *Kurt Faßbender* Der Klima-Beschluss des BVerfG, NJW 2021, 2085 (2089); *Constanze Janda* Sozialstaat for Future, ZRP 2021, 149; *Thomas Spitzlei* Der Klimabeschluss des BVerfG, NZS 2021, 945; *Dittrich* Klima (Fn. 107), 224; *Anna von Oettingen/Kristina Isabel Schmidt* Intertemporale Freiheitssicherung im Sozialstaat, DÖV 2022, 477.

[109] Man denke etwa an eine Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 GG zur Verhinderung völkerrechtswidriger Drohneneinsätze der USA unter Nutzung der Airbase Ramstein, OVG Münster, 19.3.2019, Az. 4 A 1361/15, Rn. 97 ff., juris; zurückhaltender BVerwGE 170, 345 (356 f.).

[110] BVerfGE 157, 30 (132 Rn. 186).

[111] Ansatzweise wohl auch *Möllers/Weinberg* Klimaschutzentscheidung (Fn. 55), 1077, für eine Beschränkung der eingriffsähnlichen Vorwirkung auf durch den Gesetzgeber bereits hinlänglich konkretisierte Staatszielbestimmungen. Der Senat selbst verweist hier auf beschränkte finanzielle Handlungsspielräume des Bundestags angesichts der europäischen Integration, BVerfGE 157, 30 (102 Rn. 122): Verweise auf BVerfGE 129, 124 (170); 132, 195 (242 Rn. 112; 246 f. Rn. 124); 135, 317 (401 Rn. 163 f.); 142, 123 (231 Rn. 213); jeweils zur Haushaltsautonomie des Bundestags.

kogträchtige Verhaltensweisen (z.B. Verschmutzung). Insgesamt bietet daher nicht nur die Gleichheit, sondern bieten auch die im Klimabeschluss etablierten grenzüberschreitenden Funktionen der Freiheitsrechte – die Kooperationspflicht und die Lastenverteilung in der Zeit – denkbare verfassungsrechtliche Hebel, um partikulare Solidargemeinschaften zu öffnen.

IV. Normative Unschärfe

Wie steht es um die zweite Eigenschaft der Solidarität, ihre normative Unschärfe? Hier ist zwischen Solidarpflichten für Staaten und Individualpflichten zu unterscheiden.

1. Solidarpflichten für Staaten

Bei föderalen oder supranationalen Solidarpflichten nach dem Bundesstaatsprinzip oder dem Unionsrecht folgt eine gewisse Offenheit und Flexibilität schon aus der Notwendigkeit, die ja relativ statischen verfassungs- oder vertragsrechtlichen Grundlagen zu konkretisieren.[112] So hat der EuGH Solidarität bereits auf allgemeiner Grundlage im Sinne von Loyalität oder Treue der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaftsrechtsordnung eingefordert,[113] noch bevor der Begriff explizit in das Primärrecht aufge-

---

[112] Rechtsvergleichend *Patricia Egli* Die Bundestreue, 2010, Rn. 907 ff. Für Deutschland s. erneut BVerfGE 72, 330 (386 f., 398); 86, 148 (214 f., 241 f., 255, 264, 270); 101, 158 (221 f., 232 f.); 116, 327 (380); ferner *Hans H. Klein* Der Bundesstaat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Ines Härtel (Hrsg.) Handbuch Föderalismus, Bd. I, 2012, § 17 Rn. 12 f.; kritisch auch hier mit Blick auf ungeschriebene Treuepflichten *Fabian Wittreck* Die Bundestreue, in: Härtel (ebd.), § 18 Rn. 39 ff.

[113] Gestützt auf den damaligen Art. 5 EWG-Vertrag, den Vorläufer von Art. 4 Abs. 3 EUV: EuGH, 10.12.1969, Kommission/Frankreich, Rs. C-6 und 11/69, Rn. 16; gestützt auf Art. 189 EWG-Vertrag (jetzt Art. 288 AEUV) zur Verbindlichkeit der relevanten Rechtsverordnung EuGH, 7.2.1973, Kommission/Italien, Rs. C-39/72, Rn. 25; EuGH, 7.2.1979, Kommission/Vereinigtes Königreich, Rs. C-128/78, Rn. 12/13; hierzu und allgemein zum Solidaritätsprinzip in Europa s. *Christian Tomuschat* Solidarität in Europa, in: Francesco Capotorti (Hrsg.) FS Pierre Pescatore, 1987, 729; *Epaminondas A. Marias* Solidarity as an Objective of the European Union and the European Community, Legal Issues of Economic Integration 21 (1994), 85 (88 ff.); *Tonia Hieronymi* Solidarität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2003, 39 ff.; *Steinar Stjernø* Solidarity in Europe, 2005; *Peter Gussone* Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen, 2006, 81 ff.; *Martina Lais* Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2007, 148 ff.; *Malcolm Ross* Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU?, in: ders./Yuri Borgmann-Prebil (Hrsg.) Promoting solidarity in the European Union, 2010, 23; *Roland Bieber* Gegenseitige Verantwortung – Grundlage des Verfassungsprinzips der Solidarität in der Europäischen Union, in: Christian Calliess (Hrsg.) Europäische Solidarität und natio-

nommen wurde.[114] Das aktuelle Verständnis des Solidaritätsprinzips reicht deutlich weiter. So hat der Rat unter Berufung auf den Solidaritätsgrundsatz in der Asylpolitik die Umsiedlung von 120.000 Flüchtlingen innerhalb der EU beschlossen. Hierbei hat er auf Grundlage seiner Notfallkompetenz nach Art. 78 Abs. 3 AEUV mit Billigung des EuGH insoweit auch das gesetzliche Dublin-Regime vorübergehend ausgesetzt.[115] In der Energiepolitik hat der Gerichtshof Art. 194 Abs. 1 AEUV einen primärrechtlichen Grundsatz der Energiesolidarität entnommen. Dieser verpflichtet Unionsorgane und Mitgliedstaaten bei sämtlichen Maßnahmen zur Durchführung dieser Politik – selbst ohne entsprechende sekundärrechtliche Vorgaben – dazu, „die Interessen sowohl der Union als auch der verschiedenen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen und diese Interessen im Konfliktfall gegeneinander abzuwägen."[116] Deshalb hatten die Bundesnetzagentur und die EU-Kommission auch die Belange Polens zu berücksichtigen, als sie darüber entschieden, wie die Anschlussleitung an die Nord-Stream 1-Gasfernleitung genutzt werden durfte.[117] Beide Fälle betreffen nicht zufällig

---

nale Identität, 2013, 67; s. ferner *Christian Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, 192 ff.; *Armin Hatje* Die EU auf dem Weg zur Solidarunion, in: ders. u.a. (Hrsg.) Verantwortung und Solidarität in der Europäischen Union, 2015, 73; *Anuscheh Farahat* Transnationale Solidaritätskonflikte, 2021; speziell zur Loyalität *Armin Hatje* Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001; *Marcus Klamert* Loyalität und Solidarität in der Europäischen Union, ZÖR 70 (2015), 265; *Andreas Th. Müller* Proliferation der Solidarität im Unionsrecht, ZÖR 77 (2022), 343.

[114] Die Aufnahme erfolgt mit der Einheitlichen Europäischen Akte, dem Vertrag von Maastricht und insbesondere dem Vertrag von Lissabon. Zur Geschichte *Pipitsa Kousoula* Vom Bail-out-Verbot zur solidarischen Bail-out-Pflicht?, 2020, 81 ff.; ferner *Meinhard Schröder* Solidarität zwischen Mitgliedstaaten im Vertrag von Lissabon, in: Peter-Christian Müller-Graff/Stefanie Schmahl/Vassilios Skouris (Hrsg.) FS Dieter H. Scheuing, 2011, 690.

[115] Konkret geht es um die Zuständigkeit des Ersteinreisestaates nach Art. 13 Abs. 1 Dublin-III Verordnung (EU) 604/2013. Formal lässt sich zwischen der Reichweite der Notfallkompetenz nach Art. 78 Abs. 3 AEUV und dem für die Asylpolitik geltenden Solidaritätsgrundsatz nach Art. 80 AEUV zwar trennen, doch wurden beide Bestimmungen zusammengelesen: vom Rat (Beschluss (EU) 2015/1601 v. 22.9.2015, Erwägungsgründe 1 und 2), von GA *Yves Bot* zur Auslegung des Art. 78 Abs. 3 im Lichte des Art. 80 AEUV (Schlussanträge v. 26.7.2017, Rs. C-643/15 und C-647/15, Rn. 18 ff., 83 ff., 254), vom Gerichtshof bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung (EuGH (GK), 6.9.2017, Slowakei und Ungarn/Rat, Rs. C-643/15 und C-647/15, Rn. 252 ff.).

[116] EuG, 10.9.2019, Polen/Kommission, Rs. T-883/16, Rn. 71, 77; bestätigt in EuGH (GK), 15.7.2021, Deutschland/Polen, Rs. C-848/19 P, Rn. 37 ff., 67 ff. Vgl. ferner GA *Campos Sánchez-Bordona* Schlussanträge v. 18.3.2021, Rs. C-848/19 P, Rn. 95 ff., 122 ff.

[117] Im Streit standen Befreiungen für den Betreiber der terrestrischen Nord-Stream-1-Anbindung von Lubmin bei Greifswald (OPAL) in die Tschechische Republik. Diese Befreiungen hatte die deutsche Netzagentur erteilt und die Kommission genehmigt. Polen (im Verfahren unterstützt von Lettland und Litauen) befürchtete, dass dies eine volle Auslastung von Nord-Stream-1 ermöglichen, dadurch konkurrierende Gasfernleitungen ver-

zentrale Verteilungsfragen der Union und Themenfelder, in denen Inhalt und Reichweite der Solidarität auch auf politischer Ebene nach wie vor hoch umstritten sind. Das erweiterte Solidaritätsverständnis des EuGH ist auf der Grundlage primärrechtlicher Solidaritätsverbürgungen jedenfalls plausibel.[118]

2. *Solidarpflichten für Individuen*

Hiervon zu unterscheiden sind unter dem Grundgesetz aber die Individualpflichten. Im Gegensatz zur Weimarer Verfassung[119] und einigen Landesverfassungen[120] atmet das Grundgesetz einen individualrechtlichen Geist. Es gewährt Grundrechte ohne Grundpflichten[121] und ermöglicht Freiheitsbeschränkungen, auch spezifische Solidarlasten wie Steuer, Wehrdienst und

---

drängen und Polens Gasversorgung gefährden würde. Zu den Einzelheiten und zum Verstoß gegen die Berücksichtigungspflicht in der vor dem Gerichtshof angegriffenen Kommissionsentscheidung EuG, 10.9.2019, Polen/Kommission, Rs.T-883/16, Rn. 5 ff., 62 ff., 79 ff.; EuGH (GK), 15.7.2021, Deutschland/Polen, Rs. C-848/19 P, Rn. 83 ff.

[118] Generell zum Problem der Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht *Bast* Solidarität (Fn. 34), 148 ff.; zur Energiesolidarität *Anatole Boule* The principle of solidarity and the geopolitics of energy, CMLR 2020, 889; *Jörg Gundel* Der Grundsatz der Energiesolidarität als justiziable Vorgabe des europäischen Energierechts, EuZW 2021, 758 (761 f.); kritisch *Nicolas Sölter* Abwägung ohne Maßstab – zum Grundsatz der Energiesolidarität, EuR 2022, 130.

[119] Zu den Grundpflichten bereits Fn. 41.

[120] Einige statuieren Pflichten zur gegenseitigen Hilfe in Notfällen (Art. 122 Verf Bayern; Art. 46 Verf Brandenburg; Art. 10 Verf Bremen; Art. 22 Verf RLP; Art. 19 S. 1 Verf Saarland) oder sehen das Individuum in der sittlichen (Art. 1 Abs. 1 Verf BW: „Der Mensch ist berufen, in der ihn umgebenden Gemeinschaft seine Gaben in Freiheit und in der Erfüllung des christlichen Sittengesetzes zu seinem und der anderen Wohl zu entfalten." Präambel Verf Hamburg: „Jedermann hat die sittliche Pflicht, für das Wohl des Ganzen zu wirken.") oder rechtlichen (Art. 20 Verf RLP: „Jeder Staatsbürger hat seine Treupflicht gegenüber Staat und Verfassung zu erfüllen, die Gesetze zu befolgen und seine körperlichen und geistigen Kräfte so zu betätigen, wie es dem Gemeinwohl entspricht.") Pflicht, mit seinem Verhalten das Gemeinwohl zu fördern.

[121] Ein nicht begriffliches, sondern materielles Verständnis definiert Grundpflichten als verfassungsrechtlich angelegte Individual- oder Solidarpflichten, z.B. „verfassungsrechtlich verankerte Pflichten des einzelnen gegenüber dem Staat", *Rolf Stober* Grundpflichten und Grundgesetz, 1978, 12 f.; „verfassungsrechtlich geforderte Pflichtbeiträge zum Gemeinwohl", *Volkmar Götz* Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), 7 (12); „Grundrechte der staatlichen Gemeinschaft gegenüber dem Individuum", *Hasso Hofmann* Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension VVDStRL 41 (1983), 42 (47). Die Grundpflichten aus Weimar wurden von der Verfassungslehre allerdings auf einen allgemeinen Gesetzesgehorsam eingedampft, *Götz* ebd. 10 f.; *Hofmann* ebd. 45. Zum individualrechtlichen Geist des Grundgesetzes *Hofmann* ebd. 49 ff.

Eigentumsbeschränkungen, nur auf gesetzlicher Grundlage.[122] Implizite Solidarpflichten sind vom Grundgesetz mithin weder vorgesehen[123] noch zum Schutz der Solidargemeinschaft notwendig, da Solidarpflichten durch den Gesetzgeber geschaffen werden können.[124] Damit unterscheidet sich das freie Individuum insbesondere vom Beamten, der seinem Dienstherrn allgemeine Loyalität schuldet.[125]

Hieran ist gerade deshalb zu erinnern, weil die Pandemiebekämpfung erhebliche Normativitätsdefizite beim Einfordern von Solidarität erkennen lässt. Dass die weitreichenden Corona-Maßnahmen in den Rechtsverordnungen der Länder gegen den Parlamentsvorbehalt verstießen,[126] wurde

---

[122] Art. 2 Abs. 1, Art. 12 a, Art. 14 Abs. 2 und 3 GG; *Hofmann* VVDStRL (Fn. 121), 49 ff.

[123] S. BVerfGE 152, 68 (115 Rn. 123): „keine allgemeinen Grundpflichten der Bürgerinnen und Bürger"; verfassungsrechtliche Grundpflichten sind nur in spezifischen Pflichtenverhältnissen anerkannt: BVerfGE 59, 360 (376): Elternrecht als Grundrecht und Grundpflicht; BVerfGE 148, 296 (366 f. Rn. 155): einfachgesetzliche beamtenrechtliche Grundpflichten als Konkretisierung von Art. 33 Abs. 5 GG; zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage der verfassungsrechtlichen Grundpflichten *Götz* VVDStRL (Fn. 121), 37; *Hofmann* VVDStRL (Fn. 121), 77; *Herbert Bethge* Die verfassungsrechtliche Problematik der Grundpflichten, JA 1985, 249 (257 f.); a.A. bei weitem Grundpflichtenverständnis etwa *Stober* Grundpflichten (Fn. 121), 23 ff.; Solidaritätspflicht als Grundpflicht auch ohne gesetzliche Normierung *Otto Bachof* Diskussionsbeitrag, VVDStRL 41 (1983), 98 f.; für „apriorische" Solidarpflichten, die der Verfassungsgebung vorauslägen (Friedens-, Gehorsam- und Steuerpflicht), *Depenheuer* Solidarität (Fn. 47), 206 ff.

Die Grundpflichten der Landesverfassungen sind in der Praxis nahezu bedeutungslos und wären im Übrigen auch grundgesetzwidrig, soweit man sie als Freiheitsbeschränkung ohne gesetzliche Grundlage verstünde, Art. 31 GG, s. *Hofmann* VVDStRL (Fn. 121), 51 f. Unproblematisch sind Solidarpflichten „nach Maßgabe der Gesetze", so die Bestimmungen in Fn. 120 mit Ausnahme von Art. 10 Verf Bremen.

[124] Im Verhältnis unter Privaten lassen sich Pflichten ferner auch über die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten begründen, s. allgemein *Isabelle Ley* Drittwirkung als Erstwirkung?, ARSP 2022, 412.

[125] S. etwa BVerfGE 148, 296 (345 ff. Rn 118 ff.): Treuepflicht des Beamten und daraus resultierendes Streikverbot; andererseits BVerfGE 102, 370 (395 f.): keine Loyalitätspflicht für Religionsgemeinschaften, auch nicht für korporierte.

[126] Zur Kritik s. nur *Christoph Möllers* 26.3.2020 <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/> (Stand 7.11.2022); *Hans Michael Heinig/Christoph Möllers* Die Stunde der Legislative, FAZ, 21.10.2020, 11; *Andrea Kießling* 4.11.2020 <https://verfassungsblog.de/was-verlangen-parlamentsvorbehalt-und-bestimmtheitsgebot/> (Stand 7.11.2022); *Lars Brocker* Exekutive versus parlamentarische Normsetzung in der Corona-Pandemie, NVwZ 2020, 1485 (1485 ff.); *Hans Michael Heinig u.a.* Why Constitution Matters, JZ 2020, 861 (867 f.); *Oliver Lepsius* Grundrechtsschutz in der Corona-Pandemie, RuP 56 (2020), 258 (265 ff.); *Hans Jürgen Papier* Umgang mit der Corona-Pandemie: Verfassungsrechtliche Perspektiven, APuZ 35–37 (2020), 4 (6 f.); *Uwe Volkmann* Heraus aus dem Verordnungsregime, NJW 2020, 3153; *Volker Boehme-Neßler* Das Parlament in der Pandemie, DÖV 2021, 243; *Horst Dreier* Rechts-

von den Gerichten fast ausnahmslos hingenommen.[127] Von weiteren Defiziten[128] seien zwei weniger prominente Beispiele herausgegriffen. So erleben wir eine Renaissance des Hausrechts als Rechtsgrundlage für Schutzmaßnahmen in Universitäten, Krankenhäusern oder Gerichten, etwa für eine Maskenpflicht oder Zugangsbedingungen.[129] Diese Grundrechtsbeschrän-

staat, Föderalismus und Demokratie in der Corona-Pandemie, DÖV 2021, 229 (230 ff.); *Thorsten Kingreen* Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie, NJW 2021, 2766 (2767 f.); *Anika Klafki* Kontingenz des Rechts in der Krise, JöR 69 (2021), 583 (597 ff.); *Horst Dreier* Der Verfassungsstaat des Grundgesetzes in der Corona-Pandemie, Bitburger Gespräche Jahrbuch 2022, 23 (25 ff., 36 ff.) (i.E.); weitergehend *Uwe Volkmann* Von der Logik der Form zur Logik der Tat, Bitburger Gespräche Jahrbuch 2022, 51 (i.E.); zur Rolle der Parlamente auf der Sondertagung der Staatsrechtslehrervereinigung insbesondere *Matthias Mahlmann* Demokratie im Notstand? Rechtliche und epistemische Bedingungen der Krisenresistenz der Demokratie, VVDStRL 80 (2021), 69; ferner *Stephan Rixen* Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft, VVDStRL 80 (2021), 37 (59 f.).

[127] Das Bundesverfassungsgericht hat einen Parlamentsvorbehalt nicht thematisiert, weder in den wenigen frühen stattgebenden Entscheidungen (BVerfG, NJW 2020, 1426; NJW 2020, 1505; jeweils zu einem Versammlungsverbot; NJW 2020, 783 zu einem ausnahmslosen Verbot von Gottesdiensten) noch später. Interessanterweise hat der Erste Senat in seinem Klimabeschluss auf die Bedeutung des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens abgestellt und es nach Art. 80 Abs. 2 S. 1 GG für unzureichend erachtet, wenn die Festsetzung der Jahresemissionsmengen dem Verordnungsgeber überlassen wird, BVerfGE 157, 30 (173 ff. Rn. 261 ff.). Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat die Frage des Parlamentsvorbehalts zunächst zu vermeiden versucht; Überblick und Kennzeichnung der Vermeidungsstrategien *Klafki* Kontingenz (Fn. 126), 597 ff.; *Volkmann* Logik (Fn. 126), 57 f. Auch in späteren Entscheidungen bemängeln die Gerichte die unzureichende Ermächtigungsgrundlage nur selten, so VerfGH Saarland, NVwZ 2020, 1513 (zur Kontaktnachverfolgung), und insbesondere VerfGH Bayern v. 29.10.2020, 20 NE 20.2360, Rn. 35 ff. <https://www.vgh.bayern.de/media/bayvgh/presse/20a02360b.pdf> (Stand 7.11.2022) (dessen Entscheidung wohl erst die Konkretisierung von Bekämpfungsmaßnahmen in § 28a IfSG veranlasst hat, s. *Dreier* Verfassungsstaat (Fn. 126), 28); rückwirkende Feststellung eines Verstoßes gegen den Parlamentsvorbehalt in LVerfG Sachsen-Anhalt v. 26.3.2001, LVG 25/20, Rn. 40 ff., juris; hiergegen VerfGH Thüringen v. 19.5.2021, 110/20, Rn. 26 ff., juris, mit seiner Divergenzvorlage an das Bundesverfassungsgericht.

[128] Allgemein *Volkmann* Logik (Fn. 126), 51; speziell etwa zur Ungenauigkeit auch des geänderten IfSG *Klafki* (Fn. 126), 598 f.; *Kingreen* Rechtsstaat (Fn. 126), 2768 f.; zur Problematik des selbstvollziehenden Gesetzes *Oliver Lepsius* Einstweiliger Grundrechtsschutz nach Maßgabe des Gesetzes, Der Staat 60 (2021), 609 (619 f.); *Volkmann* ebd. 60 ff.

[129] S. etwa VG Ansbach, 20.5.2022, AN 18 S 22.01299, Rn. 23 ff., juris (öffentliche Bücherei); VG Gießen, 16.5.2022, 3 L 998/22.Gl, Rn. 17 ff., juris (Universität); VG Berlin, 10.6.2022, 12 L 77/22, Rn. 34 f., juris (Universität): jeweils auf Hausrecht gestützte Maskenpflicht gebilligt und Sperrwirkung des § 28a Abs. 7 Satz 1 IfSG verneint; a.A. VG Sigmaringen, 20.5.2022, 8 K 1034/22, Rn. 33 ff., juris: Maskenpflicht im Gerichtsgebäude nicht auf Hausrecht zu stützen; s. ferner VG Frankfurt, 16.7.2020, 5 L 1827/20.F, Rn. 4 ff., juris; VG Ansbach, 30.4.2021, AN 18 E 21.00748, Rn. 24 ff., juris; VG Frankfurt,

kungen per Verwaltungsakt weichen in bemerkenswerte Weise von etablierten Standards zum Gesetzesvorbehalt ab, der eben auch für die Angehörigen öffentlich-rechtlicher Einrichtungen im Sonderstatusverhältnis gilt.[130]

Ein zweites Beispiel bildet die Vermengung harter Pflichten und weicherer Appelle in den Corona-Verordnungen der Länder. Diese Verordnungen enthalten neben klassischen Rechtspflichten eine Reihe von Empfehlungen[131] und Vorgaben mit unklarem Verbindlichkeitsgrad. Demnach sind die Adressaten beispielsweise „angehalten", Kontakte zu reduzieren[132] und Reisen zu unterlassen;[133] sie „sollen" auf private Zusammenkünfte verzich-

---

29.7.2021, 5 L 2118/21.F, 19 ff., juris: jeweils Personenobergrenze für standesamtliche Trauung gebilligt; VG Karlsruhe, 1.3.2021, 7 K 593/21, Rn. 13 ff., juris: Ausschluss des werdenden Vaters von der Entbindung auf Grundlage des Hausrechts voraussichtlich unverhältnismäßig; s. zu weiteren Anwendungsbeispielen ferner OVG Münster, NJW 2022, 3096 (zu Maskenverbot und 3-G-Regelung nach Hausrecht für gemeindliches Kulturhaus); zu Recht kritisch *Sebastian Felz/Henrik Elbenstein* Maskenpflicht in der Universität – Anordnung per Hausrecht?, ARP 2022, 215 (auch zur relevanten Frage einer Sperrwirkung des IfSG).

[130] Nach klassischem engeren Verständnis beinhaltet das Hausrecht ohnehin nur die Aufenthaltssteuerung gegenüber Dritten (während die Anstaltsgewalt die Regelung innerer betrieblicher Abläufe gegenüber den Benutzern und die Anstaltspolizei die Störungsabwehr nach außen umfasst), *Sebastian Graf Kielmansegg* Grundrechte im Näheverhältnis, 2012, 501 f.; speziell zum Hausrecht etwa *Dirk Ehlers* Gesetzesvorbehalt und Hausrecht der Verwaltungsbehörden, DÖV 1977, 737 (738); VGH Kassel, 7.1.2013, 7 F 2058/13, Rn. 20, BeckRS 2014, 45832; *Winfried Peters/Johannes Lux* Öffentliche Gebäude und Hausrecht: Inhalt und Rechtsgrundlagen, LKV 2018, 17 (19); *Fiete Kalscheuer/Annika Jacobsen* Zu der Rechtsnatur und den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines behördlichen Hausverbots, NVwZ 2020, 370; weitergehend BVerwG, NJW 2011, 2530 (2531) (auch gerichtliche Einlasskontrolle für Referendare gedeckt); *Joshua Moir* Der Schulfrieden als Schranke der Religionsfreiheit, 2022, 93 ff. (zum Hausrecht in der Schule gegenüber Schülern). Jedenfalls sind die genannten Maßnahmen problematisch, wenn sie Grundrechte von Benutzern oder Dritten ohne gesetzliche Ermächtigung beschränken (und gegebenenfalls auch Mitwirkungsbefugnisse gewählter Gremien beschneiden); BVerfGE 33, 1 (9 ff.); 108, 282 (306 ff.); 153, 1 (35 Rn. 82); BVerwGE 164, 304 (308 ff.); *Hartmut Maurer/Christian Waldhoff* Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 3 Rn. 35: Anstaltsgewalt gegenüber Benutzern und Dritten nur auf Ermächtigungsgrundlage oder bei akuten Störungen des Anstaltsbetriebs (§ 23 Rn. 56); *Moir* ebd. 61 ff.; a.A. *Kielmansegg* ebd. 503 ff.

[131] Insbesondere zu Mindestabstand, Maske und Hygiene, s. etwa § 2 Corona-VO BW v. 1.4.2022; § 1 S. 1 und 2 Corona-VO BY v. 1.4.2022; Art. 1 § 1 Corona-VO Hess v. 29.3.2022; § 2 Abs. 1 und 2 Corona-VO MV v. 31.3.2022; § 1 Abs. 2 Corona-VO Nds v. 1.4.2022; § 2 Abs. 1 Corona-VO NRW v. 1.4.2022; § 2 Abs. 4 Corona-VO RLP v. 1.4.2022; § 1 Abs. 1 Corona-VO Sachs v. 24.6.2022; Präambel Corona-VO SA v. März 2022; § 2 Corona-VO SH v. 29.03.2022; § 1 Corona-VO Th v. 29.4.2022.

[132] Etwa § 1 Abs. 1 S. 1 Corona-VO BY v. 15.12.2020; § 1 Abs. 1 S. 1 Corona-VO RLP v. 11.9.2020; § 1 Abs. 1 S. 1 Corona-VO Sachs v. 30.6.2020.

[133] Etwa § 2 Abs. 1 S. 1 Corona-VO Berl v. 14.12.2020; § 4 Abs. 1 Corona-VO Th v. 14.12.2020; ähnlich auch § 1 Abs. 1 S. 4 Corona-VO Nds v. 30.10.2020 („soll").

ten[134] oder sich während der Absonderung von den Haushaltsangehörigen getrennt halten.[135] Die Verordnungsgeber wollen die Bevölkerung offensichtlich zu Selbstbeschränkungen veranlassen,[136] weil es an einer Rechtsgrundlage für Verbote mangelt[137] oder harte Rechtspflichten mit weitreichenden und gegebenenfalls schwer zu kontrollierenden Freiheitseinbußen einhergehen.[138] In die gleiche Richtung deuten auch die den Verordnungen vorangestellten Appelle an Solidarität, Gemeinsinn und Eigenverantwortung.[139] Diese weichen Versuche der Verhaltenssteuerung sind problematisch. Während Behörden verwaltungsrechtliche „Sollens"-Vorschriften im Sinne eines intendierten Ermessens deuten können,[140] ist bei den erwähn-

---

[134] Etwa § 1 Abs. 1 S. 2 Corona-VO RLP v. 27.11.2020.

[135] Etwa § 22 Abs. 3 Corona-VO HH v. 1.4.2022. Weitere Beispiele: Religionsgemeinschaften haben sich an den Verordnungsvorgaben zu „orientieren", § 1 Abs. 3 Corona-VO NRW v. 7.1.2021; sie „sollen" auf Gemeindegesang und längere Gottesdienste verzichten, § 2 Abs. 2 Nr. 5 und 6 Corona-VO RLP v. 30.4.2020.

[136] Einige dieser Bestimmungen lassen sich auch als Vorbehalt des Möglichen lesen, etwa wenn Masken, Personal oder digitale Techniken zu Beginn der Pandemie nicht immer verfügbar waren; zu Masken etwa § 2 Abs. 6 Nr. 2 und 3, § 6 Corona-VO BY v.16.4.2020; zur Notbetreuung etwa § 8 Abs. 3 S. 3 Corona-VO Berl v. 21.3.2020; zu digitalen Techniken der Nachverfolgung oder des Zahlungsverkehrs etwa die Anlagen zu Corona-VO MV v. 23.11.2021 (z.B. Anlage 5 zu § 2 Abs. 5, Nr. 4 S. 9, Nr. 8).

[137] So könne man unverbindliche Empfehlungen „mangels Eingriffscharakter weiterhin unmittelbar auf §§ 28 und 32 IfSG" stützen (jenseits der Spezialbefugnisse nach §§ 28a ff. IfSG), Begründung der Corona-VO SH v. 26.4.2022, GVBl SH v. 19.5.2022, 581.

[138] Beispielsweise standen die Bundesländer vor der Wahl, ob sie in besonders eingriffsintensiver Weise auch Zusammenkünfte in Privatwohnungen beschränken. Die meisten haben entsprechende Verbote verhängt (s. etwa § 9 Corona-VO BW v. 12.12.2020; § 4 Corona-VO BY v.15.12.2020; § 2 Corona-VO Sachs v. 27.11.2020) oder ggf. sogar Ausgangssperren erlassen; an anderer Stelle wurde lediglich eine „Soll"-Bestimmung formuliert (§ 1 Abs. 1 S. 2 Corona-VO RLP v. 27.11.2020).

[139] S. etwa § 1 Abs. 2 S. 1 und 2 Corona-VO NRW v. 1.4.2022: „Gerade für den Schutz gesundheitlich besonders gefährdeter Personen kommt der Eigenverantwortung und dem solidarischen Verhalten aller Bürgerinnen und Bürger eine große Bedeutung zu. Ziel muss es sein, dass alle ihr Verhalten so ausrichten, dass auch diese Personen nicht von einer Teilnahme am sozialen und gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen sind."; § 2 Abs. 1 S. 2 Corona-VO MV v. 24.5.2022: „Jeder hat in eigener Verantwortung das persönliche Risiko einer Infektion und das von Kontaktpersonen abzuschätzen."; Präambel Corona-VO SA v. 28.5.2022: „Weiterhin gilt es, eigene Interessen zurückzustellen und freiwillig das Gemeinwohl zu stärken. Das bedeutet, Verantwortung und Fürsorge für andere zu übernehmen."; § 1 Abs. 2 S. 2 Corona-VO SH v. 26.4.2022: „Umzusetzen sind diese Gebote, Verbote und Empfehlungen vorrangig in Eigenverantwortung der Bürgerinnen und Bürger und nachrangig durch hoheitliches Handeln der zuständigen Behörden, sofern und soweit es zum Schutz der Allgemeinheit geboten ist."

[140] *Maurer/Waldhoff* Verwaltungsrecht (Fn. 130), § 7 Rn. 11 f.; *Rolf Wank* Juristische Methodenlehre, 2020, § 7 Rn. 120; *Maurer/Waldhoff* Verwaltungsrecht (Fn. 130), § 7 Rn. 11 f.

ten Corona-Vorgaben unklar, ob sie einen rechtlichen Gehalt besitzen oder lediglich eine besonders eindringlich formulierte Empfehlung darstellen, was gegen die gebotene Rechtsklarheit[141] verstößt.[142] Diese Rechtsunsicherheit beeinträchtigt die Grundrechte, denn mögliche oder vermeintliche Verbote erzeugen einen „chilling effect" und verhindern die freie Entscheidung darüber, Freiheiten wahrzunehmen.[143] Sollte aus diesen Regelungen die Annahme sprechen, Solidarpflichten bestünden implizit oder könnten auch auf untergesetzlichem Wege oder gar mit *Soft Law* etabliert werden, so ist dem entgegenzutreten.

V. Lastenverteilung

Solidargemeinschaften stehen schließlich in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zur Freiheit ihrer Mitglieder, weil sie Finanz- und (nichtfinanzielle) Freiheitslasten einfordern. Während Kriterien für die Verteilung von Finanzlasten etabliert sind, verdienen solidarische Freiheitslasten besondere Aufmerksamkeit. Denn angesichts umfassender Freiheitsbe-

---

[141] Zum rechtsstaatlichen Gebot der Bestimmtheit und Klarheit von Normen etwa *Andreas von Arnauld* Rechtssicherheit, 2006, 230 ff., 242 ff.; *Helmut Schulze-Fielitz* in: Dreier (Fn. 90), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 129 ff., 141 ff.

[142] Vgl. insgesamt zum Einsatz von *Soft Law Matthias Knauff* Coronavirus and Soft Law in Germany, European Journal of Risk Regulation 12 (2021), 45, der bei diesen Normen von einer Pflicht mit mangelnder Bestimmtheit ausgeht (50); ferner grundsätzlich zur mangelnder Rechtsklarheit einer Corona-Verordnung und konkret zur Trennung verbindlicher Regelungen von „Erläuterungen, Empfehlungen, Appellen oder Ermahnungen" LVerfG Sachsen-Anhalt, 26.3.2021, LVG 25/20, Rn. 70 ff. (Zitat bei Rn. 73), juris; sowie LVerfG Sachsen-Anhalt, 26.3.2021, LVG 4/21, Rn. 137 ff.; ferner etwa zu den unbestimmten Voraussetzungen einer Maskenpflicht an Schulen OVG Bremen, 20.4.2021, 1 B 178/21, Rn. 35 ff., juris; OVG Bremen, 20.4.2021, 1 B 180/21, Rn. 51 ff., juris.

[143] Das Argument einer einschüchternden Wirkung – des „chilling effect" – potentieller staatlicher oder privater Sanktionen in Reaktion auf Grundrechtsausübung findet sich nicht nur im angelsächsischen Recht, sondern auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichthofs für Menschenrechte (s. etwa *Rónán Ó Fathaigh* Article 10 and the chilling effect principle, EHRLR 2013, 304) und bezieht sich auf die freie Meinungsäußerung (EGMR (GK), 27.3.1996, Goodwin/Vereinigtes Königreich, No. 17488/80, Rn. 39), aber etwa auch auf die Versammlungsfreiheit (EGMR [GK], 15.10.2015, Kudrevičius/Litauen, No. 37553/05, Rn. 100) und auf weitere Grundrechte (zu gerichtlichen Verfahrenshandlungen EGMR [GK], 15.12.2005, Kyprianou/Zypern, No. 73797/01, Rn. 175). Das deutsche Verfassungsrecht berücksichtigt einen solchen Einschüchterungseffekt ebenfalls, insbesondere für Meinungsäußerungen sowie für staatliche Überwachungsmaßnahmen, s. etwa BVerfGE 65, 1 (42 f.); 86, 1 (10); 93, 266 (292, 295, 300) 100, 313 (358 f., 381); 113, 63 (78); ausführlich *Julian Staben* Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2016. Dieser Gedanke gilt auch, wenn Personen auf die Ausübung ihrer Freiheit verzichten könnten, um bei unklarer Rechtslage keine Rechtsübertretung zu riskieren.

schränkungen, wie sie zur Bekämpfung der Pandemie ergingen, aber auch in Reaktion auf Klimakrise, Terrorismus oder Krieg möglich erscheinen, stellt sich die Frage nach der Verteilung dieser Freiheitslasten mit besonderer Aktualität.

1. Befund: Bundesnotbremse I und II

Den Ausgangspunkt für die Überlegungen bildet der nüchterne Befund, dass die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung Freiheitsbeschränkungen in der Pandemie allenfalls punktuelle Grenzen gesetzt hat. Prominent lässt sich dies an den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bundesnotbremse verdeutlichen.[144] Der Erste Senat billigte allgemeine nächtliche Ausgangssperren als Mittel zur Durchsetzung von Kontaktverboten, also eine Maßnahme, die mit erheblicher Streubreite unproblematische Verhaltensweisen erfasst.[145] Ferner ließ er die Regelungen zu Schulschließungen passieren, obwohl Schülerinnen und Schüler schon zuvor ganz erheblich mit Maßnahmen der Pandemiebekämpfung belastet und auf die Schule als Begegnungs- und Bildungsort angewiesen waren.[146]

In methodischer Hinsicht führt das Gericht hier eine Entwicklung fort, die aus der verfassungsrechtlichen Überprüfung des Steuer- und Sozi-

---

[144] Hier wurden Kontaktverbote, Ausgangssperren und Schulschließungen am Maßstab des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, des Rechts auf Ehe und Familie, der Fortbewegungsfreiheit und dem Freiheitsrecht auf schulische Bildung überprüft.

[145] Zur Erforderlichkeit findet sich lediglich die Aussage, eine klassische Kontrolle sei nur durch das notwendige Betreten privater Räume und mit Blick auf Art. 13 GG „nicht grundrechtsschonender", wohingegen sich die Ausgangsbeschränkungen „weniger eingriffsintensiv" überwachen ließen (BVerfG, NJW 2022, 139 [164]). Schon die Vereinfachung der Kontrolle ist nicht evident, s. *Andrea Kießling* Stellungnahme v. 15.4.2021, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 19(14)323(6), 9 ff. Ferner kontrastiert diese Aussage erheblich mit dem anerkannten Anliegen, Grundrechtsbeschränkungen mit großer Streubreite durch passgenauere Maßnahme zu vermeiden (s. etwa BVerfGE 115, 320 [354]). Außerdem unterstellt der Senat ohne nähere Begründung, dass die punktuelle staatliche Informationsbeschaffung einer Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit in ihre Schwere mindestens gleichzusetzen sei. Es spricht aber viel für eine umgekehrte Gewichtung.

[146] Der Senat benennt zwar die monatelangen, schon vor Inkrafttreten der Bundesnotbremse angeordneten Schulausfälle (im Schnitt Unterrichtsausfall eines halben Schuljahres, BVerfG, NJW 2022, 167 [180 Rn. 140]) und die zu befürchtenden nachteiligen Auswirkungen auf Kompetenzen, Persönlichkeitsentwicklung und Kindeswohl (Rn. 136 ff.). Außerdem geht er, jedenfalls knapp, auf die geringen Gesundheitsrisiken durch Corona bei Kindern ein (Rn. 195) und hält für relevant, ob Maßnahmen „bei einem rechtzeitigen, zumutbaren und sich in der Sache aufdrängenden Handeln des Staates vermeidbar gewesen wären" (Rn. 176, 175 ff.). Im Ergebnis kommt dem aber kein ausschlaggebendes Gewicht zu.

alrechts bekannt ist und sich als Rationalitäts-, statt Wertungskontrolle umschreiben lässt. Das Gericht erkennt einerseits einen gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum an und verlangt vom Gesetzgeber andererseits, dass er Grundentscheidungen folgerichtig ausgestaltet[147] und Annahmen und Konkretisierungen hinreichend begründet.[148] Diese Rationalitätskont-

---

[147] S. nur BVerfGE 122, 210 (230 ff.): Pendlerpauschale erst ab einer Entfernung von 21 km als Gleichheitsverstoß; die einmal getroffene Belastungsentscheidung (hier das steuerrechtliche Veranlassungsprinzip) müsse folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umgesetzt werden; die Abweichung könne auch nicht mit Lenkungszwecken oder der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt werden. Zu diesem Thema bereits *Christoph Degenhart* Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976; *Gunther Schwerdtfeger,* Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: Rolf Stödter (Hrsg.) FS Hans Peter Ipsen, 1977, 173; *Franz-Joseph Peine* Systemgerechtigkeit, 1985; *Klaus Meßerschmidt* Gesetzgebungsermessen, 2000, 777 ff., 817 ff.; ferner *Christian Thiemann* Das Folgerichtigkeitsgebot als verfassungsrechtliche Leitlinie der Besteuerung, in: Sigrid Emmenegger/Ariane Wiedmann (Hrsg.) Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 2, 2011, 179; *Peter Dieterich* Systemgerechtigkeit und Kohärenz, 2014, 210 ff., 300 ff.; *Arno Wieckhorst* Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren, 2017, 218 ff.; *Laurence O'Hara* Konsistenz und Konsens, 2018, 175 ff.; *Matthias Modrzejewski* Die Bedeutung des Gebots der Folgerichtigkeit für die gleichheitsrechtliche Maßstabsbildung im Steuerrecht, in: ders./Kolja Naumann (Hrsg.) Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 5, 2019, 277; kritisch insbesondere *Oliver Lepsius* Anmerkung, JZ 2009, 260; *Philipp Dann* Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, Der Staat 49 (2010), 630; *Mehrdad Payandeh* Das Gebot der Folgerichtigkeit: Rationalitätsgewinn oder Irrweg der Grundrechtsdogmatik?, AöR 136 (2011), 578; *Bernd Grzeszick* Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtstaat, VVDStRL 71 (2012), 49 (57 ff.); *Armin Steinbach* Rationale Gesetzgebung, 2017, 90; befürwortend *Paul Kirchhof* Der Grundrechtsschutz der Steuerpflichtigen, AöR 128 (2003), 1 (44); frühe Kritik bei *Klaus Schlaich* Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 99 (109).

[148] S. etwa BVerfGE 125, 175 (225 ff.): zur Konkretisierung des Existenzminimums darf der Gesetzgeber von einer gewählten Methode (hier: Statistikmodell) nicht ohne sachlichen Grund abweichen (hier Abweichen durch Abschläge); BVerfGE 132, 134 (159 Rn. 62 ff.): Leistungen an Asylbewerber unzureichend, da Höhe seit geraumer Zeit nicht angepasst, nicht nachvollziehbar berechnet und realitätsgerechte, bedarfsorientierte und existenzsichernde Berechnung nicht ersichtlich; zu unterschiedlichen Begründungserfordernissen im Finanz- und Steuerrecht zuvor schon BVerfGE 79, 311 (344 f.) (anders allerdings BVerfGE 86, 148 [241]); 79, 311 [344 f.]; 101, 158 [224 f., 234 f.]; 115, 97 [116]; hierzu *Michael Brenner* Das innere Gesetzgebungsverfahren im Lichte der Hartz IV-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2011, 394; *Tobias Aubel* Das Gewährleistungsrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, in: Emmenegger/Wiedmann (Fn. 147), 273 (291 ff.); *Christoph Görisch* Asylbewerberleistungsrechtliches Existenzminimum und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum, NZS 2011, 646; *Niels Petersen* Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle 2015, 217; *Steinbach* Gesetzgebung (Fn. 147), 79 ff.; *O'Hara* Konsistenz (Fn. 147), 213 ff.; *Thomas Jacob* Prozeduralisierung und rationale Gesetzgebung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Modrzejewski/Naumann

rolle wird zu Recht dafür kritisiert, dass sie den demokratisch legitimierten Gesetzgeber erheblich einengen und demokratische Kompromisse und Systemwechsel erschweren kann.[149]

Die Beschlüsse zur Bundesnotbremse belegen, dass die Verlagerung und Ausweitung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle eben auch den Spielraum des Bundesverfassungsgerichts erhöhen. Zum einen handhabt der Senat die angenommenen gesetzgeberischen Einschätzungsspielräume[150] so großzügig, dass dies praktisch zu einer Umkehr der Darlegungslast führt. Die Prüfung der Geeignetheit bildet kaum eine wirkliche Hürde[151] und die Erforderlichkeit scheitert erst dann, „wenn mit der gebotenen Eindeutigkeit festgestellt werden" könne, dass eine „mindestens gleich wirksame Alternative" bestehe.[152] Zum anderen bekräftigt der Senat einen gesetzgeberischen Spielraum auch für die Angemessenheit.[153] Hierbei bezieht sich das Bundesverfassungsgericht nicht nur auf die Einschätzung empirischer

(Fn. 147), 53; kritisch insbesondere *Timo Hebeler* Ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, Gesetze zu begründen?, DÖV 2010, 754; *Henning Tappe* Die Begründung von Steuergesetzen, Habilitationsschrift, Manuskript 2012, 149 ff., 207 ff.; *Stephan Rixen* Rationalität des Rechts und „Irrationalität" demokratischer Rechtsetzung, JöR 61 (2013), 525 (531 ff.).

S. ferner zu einer etwaigen nachgelagerten Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht etwa BVerfGE 152, 68 (119 f. Rn. 134; 152 ff. Rn. 164 ff.), konkret zu der Prognose, ob die Mitwirkungspflicht für Arbeitssuchende und eine Sanktionierung ihres Verstoßes durch eine Minderung der Grundsicherung das Ziel der Integration in den Arbeitsmarkt fördert; hierzu allgemein *Christian Mayer* Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996; *Dirk Heckmann* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, 82 ff.; *Stefan Huster* Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers, ZfRSoz 24 (2003), 3; *Karl-Jürgen Bieback* Beobachtungs- und Evaluationsaufträge an den Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZfRSoz 38 (2018), 42; *Andrea Kießling* Beobachtungs- und Evaluationsaufträge an den Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZfRSoz 38 (2018), 60; *Simone Ruf* Die legislative Prognose, 2021, 156 ff.

[149] Zur Kritik s. bereits Fn. 49 und 50; pointiert die Sondervoten *Bryde* und *Masing* BVerfGE 121, 317 (378 ff., 381 ff.); s. ferner *Uwe Kischel* Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, AöR 124 (1999), 174 (204 ff.).

[150] Hierzu allgemein BVerfG, NJW 2022, 139 (149, 151, 154, 162, 163, 164); BVerfG, NJW 2022, 167 (177, 178, 179).

[151] Da Maßnahmen den Regelungszweck lediglich fördern können müssen: BVerfG, NJW 2022, 139 (151); BVerfG, NJW 2022, 167 (177) („Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt.").

[152] BVerfG, NJW 2022, 139 (144). An anderer Stelle formuliert der Senat, tatsächliche Unklarheiten dürften „nicht ohne Weiteres zulasten der Grundrechtsträger gehen", um gleich im Anschluss aber den diesbezüglichen gesetzgeberischen Spielraum zu unterstreichen, BVerfG, NJW 2022, 139 (149, 151, 154); BVerfG, NJW 2022, 167 (177 f.).

[153] BVerfG, NJW 2022, 139 (155, 164); BVerfG, NJW 2022, 167 (179).

Fragen,[154] sondern auch auf die normative Frage der Güterabwägung.[155] Im Ergebnis verbleibt dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nurmehr die Funktion einer Vertretbarkeitskontrolle.[156]

Man kann die Entscheidungen zur Bundesnotbremse unterschiedlich lesen: als Ausnahme unter dem Eindruck einer Krise, als Ausdruck eines Wertewandels zugunsten des Rechtsguts Gesundheit oder als weiteren Schritt zur Flexibilisierung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Mir erscheint auch die Deutung plausibel, dass der Gesetzgeber relativ freie Hand für die Verteilung solidarischer Freiheitslasten besitzt.[157] Mit Blick auf andere gesellschaftliche Herausforderungen sollte sich eine derartige Rücknahme der verfassungsrechtlichen Kontrolle jedoch nicht etablieren. Im Kontext dieses Vortrags wäre daher zu fragen, welche Bedeutung dem solidarischen Element von Freiheitslasten für die verfassungsmäßige Kontrolle zukommt.

2. Solidarische Freiheitslasten: Kollektivnutzen und Fremdnutzen

Solidarische Freiheitslasten unterscheiden sich von nichtsolidarischen Freiheitslasten dadurch, dass die Freiheitsbeschränkung nicht mit einem spezifischen Vorteil für die Belasteten verbunden ist (wie etwa die Schul-

---

[154] Diese spielen auch in der Angemessenheit eine Rolle, s. etwa *Petersen* Verhältnismäßigkeit (Fn. 148), 145 f.; allein zu Tatsachenprognosen auch der angenommene Spielraum in BVerfGE 68, 193 (220); zum Unterschied struktureller und epistemischer Spielräume allgemein *Robert Alexy* Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 7 (15 ff.).

[155] Kritisch daher *Oliver Lepsius* Anmerkung, JZ 2021, 955 (958), noch zur Entscheidung im einstweiligen Verfahren; *Stephan Rixen* 25.5.2022 <https://verfassungsblog.de/abschied-von-der-verhaltnismasigkeit/> (Stand 7.11.2022); zum Unterschied zwischen den (vorrangig) tatsachenbezogenen Prüfungsstufen der Geeignetheit und Erforderlichkeit und der normativen Prägung des legitimen Ziels und der Angemessenheit *Oliver Lepsius* Die maßstabsetzende Gewalt, in: Matthias Jestaedt u.a. (Hrsg.) Das entgrenzte Gericht, 2011, 159 (206); *Johannes Saurer* Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Der Staat 51 (2012), 3 (31). Der Kritik ist zuzustimmen, da sie die Verhältnismäßigkeitsprüfung für den Gesetzgeber auch in diesem Punkt weniger berechenbar macht, hierzu insbesondere *Matthias Jestaedt* Verhältnismäßigkeit als Verhaltensmaß, in: ders./Oliver Lepsius (Hrsg.) Verhältnismäßigkeit, 2015, 293 (299).

[156] So auch *Volkmann* Logik (Fn. 126), 52: „oberflächliche[n] Vertretbarkeitskontrolle, die praktisch einer Carte blanche […] gleichkommt"; s. ferner *Volker Boehme-Neßler* Anmerkung, NVwZ-Beilage 2022, 34 (35); *Kyrill-Alexander Schwarz* In dubio pro imperio?, NVwZ-Beilage 2022, 3; anders *Heiko Sauer* 1.12.2021 <https://verfassungsblog.de/gediegene-gegenerzahlung/> (Stand 7.11.2022).

[157] Immerhin hat der Erste Senat den gesetzgeberischen Spielraum für die Angemessenheit im Kontext der Impfpflicht bekräftig: BVerfG, NJW 2022, 1999 (2015); BVerfG, 21.7.2022, 1 BvR 469/20, Rn. 130, bverfg.de.

pflicht) und auch nicht auf einer spezifischen Verantwortung der Belasteten beruht (etwa für schädigendes Verhalten). Die solidarische Freiheitslast ist also dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht den Belasteten, sondern der Gemeinschaft (als Kollektivnutzen) oder sogar ausschließlich anderen Personen als den Belasteten (als Fremdnutzen) zugutekommt.[158] Nun ist die Abgrenzung zwischen spezifischem Eigennutzen, Kollektivnutzen und Fremdnutzen nicht immer möglich oder einfach, da Maßnahmen häufig mehrere Zwecke zugleich verfolgen können. Infektionsschutzmaßnahmen oder eine Impfpflicht beispielsweise lassen sich mit Blick auf ein funktionsfähiges Gesundheitswesen (als Kollektivnutzen) oder den Schutz vulnerabler Personengruppen (als Fremdnutzen) begründen.[159] Die Verfassungspraxis stellt in der Rechtfertigungsprüfung typischerweise auf pauschale Kollektivgüter ab, etwa auf Sicherheit oder die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen.[160] Dies kann allerdings den – intendierten oder tatsächlichen – Solidarcharakter von Freiheitlasten verdecken, der in der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung ist. Diese Bedeutung möchte ich anhand der Nachrang-These und der Drittbelastungs-These skizzieren.

3. *Nachrang-These: Hohe Rechtfertigungshürden für fremdnützige Freiheitslasten*

Die Nachrang-These lautet, dass solidarische Freiheitslasten umso strenger zu rechtfertigen sind, je stärker sie einen überwiegend oder allein fremdnützigen Charakter aufweisen. Insbesondere ist eine fremdnützige Freiheitslast gegenüber Finanzlasten oder verantwortungsbezogenen Freiheitslasten nachrangig in Erwägung zu ziehen. Aber sollte der Solidargedanke Freiheitsbeschränkungen nicht sogar erleichtern,[161] oder sollte der

---

[158] Dies beinhaltet auch den instrumentellen Aspekt der Solidarität, so aus philosophischer Sicht *Bedorf* Politik, in: Busche (Fn. 4), 109.

[159] Ferner lässt sich Nutzen objektiv oder subjektiv verstehen, wie etwa das Beispiel der (objektiv) gesundheitsschützenden, aber (subjektiv) unerwünschten Impfung zeigt. Zur Relevanz der subjektiven Sicht für die Grundrechtsausübung *Martin Morlok* Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, 42 ff.

[160] Hierzu *Antje von Ungern-Sternberg,* Grundrechtliche Sonderstellung des Strafrechts?, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.) Strafverfassungsrecht, 2022, 85 (86 f.) (i.E.); zur Verbreitung von und Kritik an vagen und offenen Schutzgütern („Friede", „Ordnung") ferner *dies.* Öffentliche Auseinandersetzung um Religion zwischen Freiheit und Sicherheit, in: Arndt u.a. (Fn. 23), 61 (72 ff.); *Moir* Schulfrieden (Fn. 130), 122 ff.

[161] In diese Richtung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung andeutungsweise VerfGH Bayern, 9.2.2021, Vf. 6-VII-20, Rn. 84, juris. Das Gericht hält unter Verweis auf das Sozialstaatsprinzip und den „Grundgedanken gesellschaftlicher Solidarität bei Notständen" aus Art. 122 Verf Bayern „eine möglichst ausgewogene Verteilung der Belastungen"

Gesetzgeber nicht zumindest gleichermaßen frei über solidarische Freiheitslasten und sonstige Maßnahmen entscheiden können?[162]

Zunächst ist dem Grundgesetz zu entnehmen, dass Solidarität vorrangig durch finanzielle Lasten und nur punktuell durch Freiheitslasten geübt wird.[163] Die Verfassung setzt die Solidargemeinschaften der Steuerzahler und der Sozialversicherung ausdrücklich voraus.[164] Fremdnützige Freiheitslasten sieht das Grundgesetz hingegen nur vereinzelt vor.[165] Von praktischer Relevanz ist seit Aussetzung der Wehrpflicht[166] allein die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG.[167] Auch das Sozialstaatsprinzip

---

(durch Ausgangsbeschränkungen für alle zugunsten von Risikogruppen) für verfassungsgemäß.

[162] So *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 400 f.

[163] Die Gegenüberstellung von Finanz- und Freiheitslasten wirft die Frage auf, ob diese wirklich kategorisch voneinander unterschieden werden können. Denn Finanzlasten können Verhaltenslenkung intendieren oder bewirken (s. etwa *Rainer Wernsmann* Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, 1 ff.). Zugleich benötigt Freiheitsausübung materielle Grundlagen und ermöglicht finanziellen Ertrag; Freiheitseinbußen treffen Reiche häufig weniger hart als Arme; die freiheitsbeschränkende Wirkung bußgeldbewehrter Verbote schließlich wird auch von der Finanzkraft der Adressaten beeinflusst. Trotz dieser Wechselbezüglichkeit und gradueller Annäherungen lässt sich aber – wie im Folgenden – formal zwischen Finanz- und Freiheitslasten trennen.

[164] Zur Steuer s. vor allem Art. 21 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 S. 3, Art. 72 Abs. 2 Nr. 7, Art. 105 ff. GG; zur Sozialversicherung bereits oben Fn. 69.

[165] Dem Verfassungsgeber steht es frei, neue Pflichten aufzunehmen. Zur Debatte um ein allgemeines Pflichtjahr s. etwa *Winfried Kluth* Allgemeine und besondere Dienstpflichten aus dem Blickwinkel des Bundes- und Landesverfassungsrechts, NVwZ 2022, 1159 (1164); *Björn Schiffbauer* Verfassungsrechtliche Aspekte einer allgemeinen Dienstpflicht, GSZ Sonderausgabe 1/2022, 55; zu den völkerrechtlichen Vorgaben (insbesondere Art. 4 Abs. 1 EMRK) *Tim Wihl* 23.8.2018 <https://verfassungsblog.de/von-diensten-und-pflichten/> (Stand 7.11.2022).

[166] Art. 12a GG, § 2 WPflG.

[167] *Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 32), Art. 14 Rn. 61; s. ferner *Götz* VVDStRL (Fn. 121), 30 ff.; zur Geschichte *Hofmann* VVDStRL (Fn. 121), 61 ff.

Für die nach Art. 12 Abs. 2 GG zulässigen herkömmlichen Dienstleistungspflichten gibt es kaum noch Anwendungsbeispiele, denn professionelle Strukturen haben traditionelle Hand- und Spanndienste sowie die Wasser-, Deich- und Feuerwehrpflicht in der Regel überflüssig gemacht, *Kluth* Dienstpflichten (Fn. 165). Die Schulpflicht ist keine Solidarpflicht, weil sie in erster Linie der Persönlichkeitsentfaltung der Schüler und nur in zweiter Linie Gemeinwohlinteressen dient; zum gesellschaftlichen Bedürfnis nach gebildeten Wählern und Arbeitskräften sowie zum Interesse am Erhalt einer nationalen Zivilisation *Thomas H. Marshall* Citizenship and Social Class and other Essays, 1950, 26; ferner *Hofmann* VVDStRL (Fn. 121), 65 ff.; aus heutiger Sicht zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG BVerfG, NJW 2022, 167 (171). Zur „Grundpflicht" auf Rechtsgehorsam ferner *Hofmann* ebd. 61 ff. Die Pflicht zur Rechtsbefolgung wird von mir als der Rechtsordnung immanent vorausgesetzt und nicht als Solidarpflicht angesehen.

zielt vor allem auf soziale Leistungen, die durch Steuern oder die Sozialversicherung ermöglicht werden,[168] nicht aber auf fremdnützige Freiheitslasten jenseits der Sozialbindung des Eigentums.[169] Außerdem entsprechen finanzielle Lasten dem Gedanken der Belastungsgleichheit und der Verhältnismäßigkeit. Eine vorrangige Belastung der Steuerzahler trifft alle nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit;[170] und auch sonstige Finanzlasten können nach sachgerechten Kriterien gestaffelt werden.[171] Solidarische Freiheitslasten hingegen belasten – ja nach Adressatenkreis – nur bestimmte Personengruppen (Gastwirte, Schüler, Impfunwillige) und können hierbei nur um den Preis komplexer Regelungen die Bedürfnisse der Schwächeren berücksichtigen.

---

[168] Zu den unterschiedlichen Forderungen des Sozialstaatsprinzips s. etwa *Görg Haverkate* Rechtsfragen des Leistungsstaats, 1983, 36 ff.; *Kingreen* Sozialstaatsprinzip (Fn. 25), 64 ff.; *Hans F. Zacher* Das soziale Staatsziel, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 28 Rn. 32 ff.; *Christoph Enders* Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2005), 7 (27 ff.); *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 110 ff.; ausführlich *John Philipp Thurn* Welcher Sozialstaat?, 2013, 35 ff., 135 ff., 300 ff.; *Fabian Wittreck* in: Dreier (Fn. 90), Art. 20 (Sozialstaat) Rn. 27 ff. (zum Ausschluss der Privatbindung Rn. 37); *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 203 ff.;

Uwe Volkmann Leitbilder des Sozialstaats, in: Boysen/Kaiser (Fn. 27), 217 ff.; *Stefan Huster/Johannes Rux* in: Epping/Hillgruber (Fn. 83), Art. 20 Rn. 210 ff.; *Hans Jarass* in: ders./Bodo Pieroth, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 156 ff.; zurückhaltender *Bernd Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 32), Art. 20 Rn. 17 ff. Weitere Aspekte des Sozialstaatsprinzips umfassen gegebenenfalls die soziale Gleichheit und eine soziale Wirtschaftsordnung, was die Sozialbindung des Eigentums aktivieren (*Thurn* Sozialstaat [Fn. 168], 86 ff.) oder auf die Privatautonomie ausstrahlen kann (hierzu etwa BVerfGE 81, 242 [255]; 85, 191 [213]; 134, 204 [223 Rn. 68]; 146, 71 [120 Rn. 147]; 149, 126 [147 Rn. 54]; *Zacher* ebd. Rn. 36; *Enders* VVDStRL [Fn. 168], 29 f.).

[169] Anders *Bachof* Diskussionsbeitrag (Fn. 123), 98 f. (sogar implizite Grundpflicht); dort auch zur Debatte um verfassungsimmanente Grundpflichten. Selbst bei der solidaritätsorientierten Ausdeutung des Sozialstaatsprinzips stehen Freiheitslasten aber nicht im Fokus: *Frankenberg* Verfassung (Fn. 21), 195 ff., geht es um die Begründung sozialer Rechte auf Grundlage der politischen Autonomie und die Aktivierung ziviler Solidarität; *Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 332 ff., hat bei seinem Konzept der Ordnung gegenseitiger Verantwortung und Unterstützung zwar Pflichten, aber eben „Abgabe-, Leistungs- und Duldungspflichten“ im Blick, 340; *Heinig* Sozialstaat (Fn. 8), 133, verfolgt gerade eine Ausdeutung im Dienst der Freiheit.

[170] S.o. Fn. 28; zur (Ideen-)Geschichte der Steuergerechtigkeit *Fritz Karl Mann* Steuerpolitische Ideale, 1978, 158 ff., 262 ff.; *Simon Kempny* Die Staatsfinanzierung nach der Paulskirchenverfassung, 2011, 164 ff.; *Marc Buggeln* Das Versprechen der Gleichheit, 2022, 92 ff.

[171] Sonderabgaben können sich etwa nach Kennziffern zur Größe und dem Umsatz eines Betriebes bemessen (z.B. § 43 Abs. 1 WeinG), Sozialversicherungsabgaben nach dem Einkommen (§ 241 SGB V).

Insbesondere sind solidarische Freiheitslasten nachrangig gegenüber einer Belastung von Verantwortlichen aufzuerlegen. Auch dies verwirklicht den Gedanken der Verhältnismäßigkeit, denn wer etwa für Handlungen oder Personen verantwortlich ist, dem sind Freiheitbeschränkungen eher zuzumuten als Dritten oder der Allgemeinheit. Der Vorrang der Verantwortung vor der freiheitsbeschränkenden Solidarität kommt in der Rechtsordnung an unterschiedlichen Stellen zum Ausdruck. Im Polizei- und Strafprozessrecht gelten besondere Hürden für das Vorgehen gegen Nichtstörer oder für Ermittlungsmaßnahmen gegen Nichtverdächtige.[172] Die Strafrechtswissenschaft ringt mit der Frage, wie sich die Eingriffe in Rechtsgüter Unbeteiligter beim rechtfertigenden Notstand legitimieren lassen.[173] Im Verfassungsrecht könnte die vielzitierte Formel des Bundesverfassungsgerichts zur „Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person“ in eine andere Richtung deuten, doch mit ihr begründet das Bundesverfassungsgericht lediglich die allgemeine Begrenzbarkeit von Grundrechten und gerade nicht das Auferlegen solidarischer Freiheitslasten.[174] Stattdessen formuliert das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle in

---

[172] *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher* Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 2022, § 9 (Rn. 73 ff. zur nachrangigen Inanspruchnahme nichtverantwortlicher Dritter); zu Ermittlungsmaßnahmen gegen Nichtverdächtige s. etwa BVerfG, 18.3.2009, 2 BvR 1036/08, Rn. 68, bverfg.de; BVerfG, NJW 2016, 1645 (jeweils Durchsuchung bei unverdächtigem Dritten als Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG); zu unterschiedlichen Kriterien der Verantwortung im Recht der Gefahrenabwehr bereits auf der Primärebene *Ludger Giesberts* Die gerechte Lastenverteilung unter mehreren Störern, 1990, 79 ff.

[173] S. etwa *Michael Pawlik* Der rechtfertigende Notstand, 2002, 57 ff.; *Frank Meyer* Die Problematik des Nötigungsnotstands auf der Grundlage eines Solidaritätsprinzips, GA 2004, 356; *Lena Kühnbach* Solidaritätspflichten Unbeteiligter, 2007; *Till Zimmermann* Rettungstötungen, 2009; *Anna Coninx* Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, 2012; *Armin Engländer* Die Rechtfertigung des rechtfertigenden Aggressivnotstands, GA 2017, 242; *Nina Nestler* Sonderopfer und Solidarität der Rechtsgemeinschaft als Grundlage für erlaubte Rechtsverletzungen, JURA 2020, 695.

[174] So auch *Ulrich Becker* Das ‚Menschenbild des Grundgesetzes‘ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996, 101 ff.; zu einer finanziellen Solidarlast, der Investitionsabgabe: BVerfGE 4, 7 (15); zur Beschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG auf dem Gebiet des Wirtschaftslebens durch Preisregelung: BVerfGE 8, 274 (328 f.); zu Kosten der Missbrauchskontrolle beim Verbot der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung: BVerfGE 77, 84 (110 f.); zur Rückkehrpflicht für Mietwagen: BVerfGE 81, 70 (91 f.); zur Selbstbezichtigung im Konkurs: BVerfGE 56, 37 (49); zur Beschränkung von Art. 10 GG oder des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch staatlichen Informationserhebung: BVerfGE 30, 1 (20); 65, 1 (44); 100, 313 (375 f.); 113, 348 (382); zum beschränkten Teilhaberecht auf einen Studienplatz nach Art. 12 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip: BVerfGE 33, 303 (334); zur Definition der Menschenwürde mit Blick auf Strafe und Sicherungsverwahrung: BVerfGE 56, 37 (49 f.); 109, 133 (151); 117, 71 (89); 131, 268 (288); gerade keine Solidarpflicht nach BVerfGE 153, 182 (296 Rn. 301).

der Tat besondere verfassungsrechtliche Hürden, etwa für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn Überwachungsmaßnahmen mit hoher Streubreite unbeteiligte Dritter belasten.[175] Es unterscheidet zum Luftsicherheitsgesetz zwischen unbeteiligten Entführungsopfern (denen der Staat das solidarische Opfer der Rettungstötung nicht auferlegen dürfe) und den Entführern (gegen die der Staat vorgehen könne).[176] In ähnlicher Weise befand das Gericht zur geschäftsmäßigen Sterbehilfe, das Recht einer Sterbewilligen auf Suizid könne nicht mit dem fremdnützigen Schutz für suizidgefährdeter Personen beschränkt werden (*meine Terminologie*), nämlich dem Schutz vor der Gefahr von Nachahmungseffekten oder Sogwirkung.[177]

Ein vergleichender Blick auf finanzielle Solidargemeinschaften mag den Gegensatz von Verantwortung und Solidarität verdeutlichen. Solidarität in der Sozialversicherung, im Sozialstaat oder in der Privatversicherung fußt auf finanziellen Lasten, geht aber gerade auch mit Freiheit und nicht mit einer individuellen Verantwortung für spezifische Risiken oder Schadensfälle einher. Diese Solidargemeinschaften sichern nämlich Risiken ab, ohne dass im Einstandsfall Ursachen oder gar die Schuldfrage zu klären wären.[178] Aktuelle Gegentrends illustrieren, wie eine stärkere Betonung der Verantwortung Freiheitseinbußen, etwa bei der Lebensführung und durch Überwachung, nach sich zieht. Im Sozialrecht werden unter dem Eindruck knapper Kassen Leistungen – sehr punktuell – nach Maßgabe der Eigenverantwortung begrenzt,[179] etwa bei Krankheitskosten aufgrund

---

[175] Zuletzt etwa BVerfGE 154, 152 (257 Rn. 187).

[176] BVerfGE 115, 118 (122 ff.). Der Zweite Senat lässt die Frage offen, ob dem Grundgesetz zur Abwehr von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind, eine solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann (159).

[177] BVerfGE 153, 182 (296 Rn. 301). Im Ergebnis anders zur Impfpflicht BVerfG, NJW 2022, 1999 (2017); BVerfG, 21.7.2022, 1 BvR 469/20, Rn. 65 ff., bverfg.de.

[178] Zur Versicherung s. *Ewald* Vorsorgestaat (Fn. 10), 452 ff.; *Wolfgang Rüfner* Einführung in das Sozialrecht, 1977, 39 ff.; zu Grundsatz und Ausnahmen *Michael Faude* Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, 104 ff. Zu Sozialleistungen wie der Sozialhilfe s. *Muckel/Ogorek/Rixen* Sozialrecht (Fn. 66), § 14 Rn. 40.

[179] *Faude* Selbstverantwortung (Fn. 178); *Winfried Boecken* Formen der Individualverantwortung in der Sozialversicherung, in: Bertram Schulin (Hrsg.) Individualverantwortung im Sozialversicherungsschutz, 1997, 7 ff.; *Stefan Huster* Solidarität und Eigenverantwortung, ZEFQ 2012, 195; *Stephan Rixen* Eigenverantwortung im Gesundheitssozialrecht, in: A. Katarina Weilert (Hrsg.) Gesundheitsverantwortung zwischen Markt und Staat, 2015, 331. Zur Beschränkung bei Vorsatz und Straftaten s. etwa § 52 Abs. 1 SGB V, §§ 103–105 SGB VI, § 101 Abs. 1 SGB VII, § 33a SGB XI (missbräuchliche Inanspruchnahme); hierzu *Katja Mihm* Die Verschuldensrelevanz im Sozialleistungsrecht, NZS 1995, 7; *Dirk Heinz* Sozialrecht und die Grenzen solidarischer Verantwortlichkeit, Sozialrecht + Praxis 2014, 656.

einer Schönheitsoperation[180] (aber nicht bei Risikosportarten oder ungesunder Ernährung)[181]. Stärker ist der Trend in der Privatversicherung, wo mittels digitaler Überwachung und intelligenter Datenauswertung ein Risiko immer genauer beziffert und die Prämienstruktur immer differenzierter ausgestaltet werden kann,[182] etwa indem Kfz-Versicherungen das Fahrverhalten von Versicherungsnehmern über Smartphone kontrollieren.[183] Dieser Gegentrend lässt durch den Kontrast aber die Grundidee – finanzielle Soli-

---

[180] § 52 Abs. 2 SGB V schreibt seit 2008 eine angemessene Kostenbeteiligung auch bei Krankheiten aufgrund einer Tätowierung oder eines Piercings vor; zur Verfassungsmäßigkeit der Norm BSG, NJW 2020, 708; hierzu *Albrecht Wienke* Eigenverantwortung der Patienten/Kunden, in: ders. u.a. (Hrsg.) Die Verbesserung des Menschen, 2009, 169; *Alice Süß* Die Eigenverantwortung gesetzlich Krankenversicherter unter besonderer Berücksichtigung der Risiken wunscherfüllender Medizin, 2014, 309 ff.; *Heinrich Lang* in: Ulrich Becker/Thorsten Kingreen (Hrsg.) SGB V, 8. Auf. 2022, § 52 Rn. 8 ff.; vgl. ferner die Berücksichtigung von Vorsorgeuntersuchungen für die Belastungsgrenze von Zuzahlungen; hierzu insgesamt *Wolfram Höfling* Gesundheitliche Eigenverantwortung – Anmerkungen zu einer schwierigen Kategorie, in: Volker Schumpelick/Bernhard Vogel/Konrad Adenauer-Stiftung e.V. (Hrsg.) Volkskrankheiten – Gesundheitliche Herausforderungen in der Wohlstandsgesellschaft, 2009, 514; *Stefan Huster* Eigenverantwortung im Gesundheitsrecht, Gesundheits- und Sozialpolitik 2012, 23.

[181] Zu Risikosportarten, Rauchen und Alkoholgenuss etwa *Sven Wolf* Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2009, 175 ff. Die Eigenverantwortung bei der Grundsicherung verlangt, dass Arbeitssuchende an Wiedereingliederungsmaßnahmen mitwirken, §§ 31, 31a SGB II. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Mitwirkungspflicht als vereinbar mit dem Recht auf das Existenzminimum eingeordnet, aber die Modalitäten einer starren oder über eine 30%-Kürzung hinausgehenden Sanktionierung als Verfassungsverstoß angesehen, BVerfGE 152, 68 (120 ff. Rn. 136 ff.); hierzu kritisch einerseits *Martin Nettesheim* Anmerkung, JZ 2020, 153, und andererseits *Stephan Rixen* Abschied vom Sozialstaat der Sanktionen?, SGb 2020, 1.

[182] S. bereits *Elmar Helten* Wertewandel und fortschreitende Individualisierung der Prämien, in: Robert Schwebler (Hrsg.) Dieter Farny und die Versicherungswissenschaft, 1994, 195; *Dirk Looschelders* Fragmentierung der Kollektive in der Privatversicherung, ZVersWiss 104 (2015), 481 (485); konkret *Philipp Hacker* Daten als Gegenleistung: Rechtsgeschäfte im Spannungsfeld von DS-GVO und allgemeinem Vertragsrecht, ZfPW 2019, 148.

[183] Vergleichbare Telematiktarife bieten auch Risikolebens- oder Hausratsversicherungen an. Zu diesen Telematiktarifen *Peter Albrecht* Bedroht Big Data Grundprinzipien der Versicherung?, ZfV 2017, 157; *Lena Rudkowski* Vertragsrechtliche Anforderungen an die Gestaltung von „Self-Tracking"-Tarifen in der Privatversicherung, ZVersWiss 106 (2017), 453 (455 ff.); *Petra Pohlmann* Telematikversicherungen, in: Martin Schmidt-Kessel/Anna Grimm (Hrsg.) Telematiktarife & Co., 2018, 73; *Christoph Brömmelmeyer* Belohnungen für gesundheitsbewusstes Verhalten in der Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung?, in: Schmidt-Kessel/Grimm (ebd.), 118 (120 ff.);

Oliver Brand Zulässigkeit und Ausgestaltung von Telematiktarifen, VersR 2019, 725. Ob Telematiktarife auch in der privaten Krankenversicherung zulässig wären, ist umstritten; verneinend *Bundesregierung* BT-Drs. 18/10259 v. 9.11.2016, 5; *Rudkowski* ebd. 458 ff.; *Pohlmann* ebd. 97 ff.; bejahend *Brömmelmeyer* ebd. 118 ff., *Brand* ebd. 729. Zur Einordnung als mögliche „Entsolidarisierung" s. *Erdmann/Schwarzbach* Telematiktarife (Fn. 25).

darität statt Verantwortung – noch deutlicher erkennen. Auch bei solidarischen Freiheitslasten sind Ausnahmen von der Grundidee – Verantwortung statt Solidarität – denkbar, doch nur nach Maßgabe einer besonders strikten Rechtfertigung. Die Nachrang-These schließt daher etwa eine fremdnützige Impfpflicht nicht aus, verdeutlicht aber die Notwendigkeit ihrer besonderen Rechtfertigung.

4. Drittbelastungs-These: Alternative Drittbelastung in der Verhältnismäßigkeit

Mit der Drittbelastungs-These rückt die Verteilung solidarischer Freiheitslasten in den Blick. Diese Freiheitslasten können unterschiedliche Bevölkerungsgruppen in unterschiedlichem Ausmaß treffen, wie die Kontaktverbote zur Pandemiebekämpfung oder mögliche Verbote energieintensiver Tätigkeiten in der Energiekrise illustrieren. Die Drittbelastungs-These besagt nun, dass bei der Prüfung eines Freiheitseingriffs die interpersonelle Verteilung von Freiheitslasten ausnahmsweise in der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist, wenn der Gesetzgeber mit Blick auf ein gesellschaftliches Ziel umfänglich solidarische Freiheitslasten verteilt.

Bislang ist es nicht immer möglich, die Verteilung von Freiheitslasten zu überprüfen. Denn die Verhältnismäßigkeit beim Freiheitsrecht nimmt keine alternativen Belastungsadressaten in den Blick. Wenn verschiedene Maßnahmen der Kontaktreduzierung oder des Energiesparens unterschiedliche Personengruppen in ihren Freiheitsrechten treffen, dann können sich die Betroffenen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht darauf berufen, dass eine Belastung anderer Bevölkerungsgruppen das jeweilige Ziel in gleicher Weise oder sogar besser fördert als die eigene Belastung. Zwar fragt der Prüfungsschritt der Erforderlichkeit nach weniger belastenden Alternativmaßnahmen, doch dürfen diese Alternativen nach klassischem und vom Bundesverfassungsgericht bekräftigten Verständnis eben nicht zu Lasten von Dritten gehen.[184] Aber auch eine gleichheitsrechtliche Betrachtung hilft nur begrenzt. Das Gleichheitsrecht erfasst nur „wesent-

---

[184] *Bernhard Schlink* Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, 210 f.; *Lothar Hirschberg* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, 66 ff.; *Bernhard Schlink* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.) FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 445 (457); *Lothar Michael* Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, JuS 2001, 148 (149); *Renata Camilo de Oliveira* Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, 2013, 131 f.; BVerfG, NJW 2022, 139 (155); BVerfG, NJW 2022, 167 (178).

lich" gleiche Sachverhalte,[185] ermöglicht also etwa eine vergleichende Betrachtung von Regelungen zu Bars und Diskotheken,[186] Schuhgeschäften und Blumenläden,[187] nach der Rechtsprechung aber nicht von Friseuren und Fitnessstudios,[188] Kunstveranstaltungen und Gottesdiensten,[189] von Schulen und Arbeitsstätten.[190] Die zentrale Frage beispielsweise, ob Kinder in Pandemie oder Energiekrise Schulschließungen erdulden müssen, während das Berufsleben der Erwachsenen keinen vergleichbaren Restriktionen unterliegt, kann daher nach klassischer Lesart weder mit dem Freiheitsrecht noch mit der Gleichheit erörtert werden.

Dies ließe sich ändern, indem man bei der Prüfung eines Freiheitsverstoßes in der Angemessenheit eben doch einen Seitenblick auf alternative Belastungsadressaten gestattet.[191] Es ist zu vermuten, dass diese Alterna-

---

185 Kritisch zum Wesentlichkeitserfordernis schon auf Tatbestandsebene *Simon Kempny/Philipp Reimer* Die Gleichheitssätze, 2012, 40 ff., da das wertende Element auf die Rechtfertigungsebene gehöre (44); ebenso *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Fn. 83), Art. 3 Rn. 17 f.

186 OVG Münster, 22.12.2021, 13 B 1907/21.NE, Rn. 110 ff., juris.

187 OVG Münster, 28.12.2021, 13 B 1928/21.NE, Rn. 104 ff., juris.

188 VGH Mannheim, 2.6.2022, 1 S 926/20, Rn. 281, juris.

189 BVerfG, 20.5.2021, 1 BvR 928/21, Rn. 35, bverfg.de.

190 BVerfG, NJW 2022, 167 (168).

191 Ein solcher Seitenblick ist für die Grundrechtsprüfung kein Fremdkörper, sondern findet sich auch an anderer Stelle. *Erstens* ist es nach der *Elfes*-Konstruktion im Anschluss an BVerfGE 6, 32 (36 ff.) möglich, dass im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde auch ein Grundrechtsverstoß zulasten Dritter geprüft wird; zustimmend etwa *Dreier* in: ders. (Fn. 90), Art. 2 Abs. 1 GG; *Ekkehart Hofmann* Abwägung im Recht, 2007, 411 ff.; zur verfassungsprozessualen Seite *Oliver Klein* Der Streitgegenstand der Verfassungsbeschwerde, in: Hartmut Rensen/Stefan Brink (Hrsg.) Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, 83; a.A. *Hanno Kube* Der subjektive Abwehrgehalt der Grundrechte, DVBl 2005, 721 (723 ff.).

Zweitens sind nach polizeirechtlichen bzw. älteren Vorstellungen zur Verhältnismäßigkeit neben den Interessen von Betroffenen und Staat eben auch Drittinteressen in Gestalt einer Belastung der Allgemeinheit in die Erwägungen miteinzustellen; s. etwa Art. 4 Abs. 1 PAG Bayern; § 2 Abs. 1 PolG NRW; § 2 POG RLP („Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen [hat die Polizei] diejenige zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit […] am wenigsten beeinträchtigt."); allgemein zur Verhältnismäßigkeit *Hirschberg* (Fn. 185), 66 ff; *Michael C. Jakob*s Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985, 67 ff.; in älteren Werken zur Verhältnismäßigkeit – etwa bei *Peter Lerche* Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, oder bei *Eberhard Grabitz* Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, 84 ff. – werden die Fragen der Drittbelastung und ihr Ausschluss gerade nicht thematisiert.

Drittens stellt sich für das Gleichheitsrecht die (ebenfalls den Seitenblick betreffende) prozessuale Frage, ob Betroffene einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss gerichtlich rügen und so die Prüfung einer Ungleichbehandlung und ihrer Rechtfertigung mit gegebenenfalls nachteiligen Folgen für Dritte (Beschränkung der Begünstigung, Verlust einer Sonderbegünstigung) erwirken können. Die Rechtsprechung war und ist hier teilweise

tiverwägung in der Praxis ohnehin unausgesprochen mitschwingt. In den Bundesnotbremse-Beschlüssen stellte der Erste Senat sogar knappe Hilfserwägungen zu alternativen Belastungsadressaten bei der Erforderlichkeit an.[192] Auch der Klimabeschluss verortet die vergleichende Betrachtung der Freiheitschancen über die Generationen ja in der Verhältnismäßigkeit.[193] Der hier vorgeschlagene vergleichende Blick will kein Sankt-Florians-Prinzip etablieren und auch nicht zu einer diffusen Gesamtbetrachtung einladen, die jede Teilbelastung erlaubt. Stattdessen soll es darum gehen, in der eigentlich zweiseitigen Prüfung des Freiheitseingriffs das Charakteristikum der solidarischen Lastenverteilung zu berücksichtigen.[194] Im Rahmen dieses vergleichenden Blicks wäre es möglich, die Angemessenheit solidarischer Freiheitslasten mit Blick auf alternative Belastungsadressaten zu verneinen – etwa, weil diese Dritten eine besondere Verantwortung tragen oder weil eine Regelung in einseitiger Weise Schwächere belastet.

---

zurückhaltend mit der Zuerkennung eines Rechtsschutzinteresses, weil Gerichte zur Wahrung der gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit Gleichheitsverstöße in der Regel nicht beseitigen, sondern lediglich feststellen. Diese Beschränkung des Rechtsschutzinteresses erscheint schon generell kritikwürdig, weil ein grundsätzliches Interesse an der Prüfung von Gleichheitsverstößen bestehen sollte; jedenfalls hat aber das Bundesverfassungsgericht ein Rechtsschutzinteresse bejaht, sofern nicht ausgeschlossen ist, dass der Gesetzgeber eine für den Benachteiligten günstige Regelung verabschiedet, BVerfG, NVwZ 2010, 1429 (1430), hierzu ausführlich *Marc Desens* Neid als Grundrechtsausübungsmotiv, AöR 133 (2008), 404; *ders.,* Steuerprivilegien für Abgeordnete verfassungsrechtlich nicht angreifbar?, DStR 2009, 727.

[192] BVerfG, NJW 2022, 139 (155); BVerfG, NJW 2022, 167 (178). Die Drittbelastung in Gestalt möglicher Adressaten einer Pflicht zur Erdölbevorratung wird im Rahmen der Erforderlichkeit ferner – und ohne grundsätzliche Ablehnung – etwa in BVerfGE 30, 292 (320 ff.) geprüft.

[193] BVerfGE 157, 30 (31 LeitS. 4, 134 ff. Rn. 192 ff.).

[194] Dieser Vorschlag bezweckt gerade keine Verbindung von Gleichheits- und Freiheitsprüfung, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelegentlich praktiziert wird (BVerfGE 116, 243 [259 ff.]; 121, 317 [358]; hierzu bereits *Winfried Rohloff* Zusammenwirken von allgemeinem Gleichheitssatz und Freiheitsgewährleistungen, 1992; gegen eine Vermischung etwa *Kischel* in: Epping/Hillgruber [Fn. 83], Art. 3 Rn. 50 f.). Stattdessen geht es um eine – begrenzte – Erweiterung der Angemessenheitsprüfung für diejenigen Fälle, in denen der Gesetzgeber solidarische Freiheitslasten auf verschiedene Bevölkerungsgruppen verteilt. Relevant wird diese Erweiterung vorrangig dann, wenn das Gleichheitsrecht eben nicht einschlägig ist. Eine Ausweitung des Gleichheitsrechts auf alle, nicht nur „wesentlich" gleiche Sachverhalte (s. Fn. 185), wäre ebenfalls vorstellbar; doch spricht für den hier vorgeschlagenen Ansatz, dass er der besonderen Rechtfertigungslast für Freiheitseingriffe Rechnung trägt, während eine allzu umfängliche Ausdehnung des Gleichheitssatzes auf bislang nicht erfasste Vergleichspaare unpraktikabel erscheint (ähnlich im Ergebnis *Rainer Dechsling* Das Verhältnismäßigkeitsgebot, 1989, 66 f.).

VI. Fazit

Der Solidarität wurde noch vor einiger Zeit ein juristisches „Mauerblümchendasein“ bescheinigt.[195] Dies mag daran liegen, dass die Rechtsfragen von Solidargemeinschaften in Deutschland traditionell mit anderen juristischen Begriffen und Normen verhandelt werden. Möglicherweise blicken wir aber auch auf besonders glückliche Jahrzehnte zurück, in denen sich zentrale gesellschaftliche Herausforderungen vergleichsweise unkontrovers mit finanziellen Mitteln lösen ließen und solidarische Freiheitslasten kaum notwendig oder spürbar waren. Die Pandemie hat dies schlagartig geändert. Auch die Klimakrise wird sich nur mit erheblichen Freiheitslasten bewältigen lassen. Es ist daher angezeigt, auch verstärkt über eine Dogmatik solidarischer Freiheitslasten nachzudenken.

---

[195] *Uwe Volkmann* Solidarität (Fn. 15), 1.

Leitsätze der Referentin über:

Zugehörigkeit und Partizipation

1. Solidargemeinschaften

I. Einleitung

II. Grundlagen

1. Begriff: Solidarität und Solidargemeinschaften

(1) Solidarität bezeichnet das wechselseitige Füreinander-Einstehen in einer Gemeinschaft, der Solidargemeinschaft. Die Begriffsgeschichte nimmt bei der römischen „obligatio in solidum“, der zivilrechtlichen Gesamtschuld, ihren Ausgang.

(2) Im 19. Jahrhundert entwickelten sich in Frankreich drei weitere außerjuristische Solidaritätsbegriffe, die zurückhaltend auch in Deutschland rezipiert wurden: Solidarität bezeichnet erstens Kampf, zweitens soziale Absicherung gegen Lebensrisiken und drittens Gemeinschaftsgebundenheit, das heißt die für den Zusammenhalt einer Gemeinschaft notwendigen gemeinschaftsbezogenen Einstellungen ihrer Mitglieder.

(3) Im deutschen juristischen Sprachgebrauch verwendet man den Solidarbegriff zum einen für Einstandsgemeinschaften, die der sozialen Sicherung und gegebenenfalls auch dem sozialen Ausgleich dienen. Konkret umfasst dies die Sozial-, aber auch die Privatversicherung sowie die Gemeinschaft der Steuerzahler oder der Sonderabgabenpflichtigen.

(4) Zum anderen verwendet man den Solidarbegriff auch für die Gemeinschaftsgebundenheit der Staaten gemäß dem Bundesstaatsprinzip bzw. dem EU-Primärrecht sowie für die Gemeinschaftsgebundenheit von Individuen. Dem Grundgesetz ist der Begriff der Solidar- oder Grundpflicht fremd.

2. Drei Charakteristika von Solidarität

(5) Solidarität zeichnet sich durch drei zugleich attraktive wie problematische Charakteristika aus: erstens durch Partikularität aufgrund der

Gemeinschaftsbildung zwischen Individuum und Menschheit, zweitens durch normative Unschärfe zur Grundlage und dem Gehalt von Solidarität und drittens durch Lastenverteilung. Etablierte Solidargemeinschaften verteilen insbesondere Finanzlasten; der Vortrag nimmt ferner (verhaltensbezogene) Freiheitslasten in den Blick. Die Verteilung von Freiheitslasten darf das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Freiheit und Freiheitseingriff nicht umkehren. Partikularität betrifft die Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft, während normative Unschärfe und Lastenverteilung die Partizipation an Solidarlasten thematisieren.

III. Partikularität

1. Zugehörigkeit im engeren Sinn und Gleichheit

(6) Die Zugehörigkeitskriterien zu Zwangssolidargemeinschaften unterhalb der staatlichen Ebene (Sonderabgabenpflichtige, Sozialversicherung) müssen der Gleichheit genügen, wobei der Gesetzgeber an eine gruppenspezifische Verantwortung oder Bedürftigkeit anknüpfen kann.

(7) Die staatliche Solidargemeinschaft ist in Deutschland überwiegend territorial organisiert. Wo Sozialleistungen nach Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltstitel differenzieren, muss dies ebenfalls dem unionalen Diskriminierungsverbot bzw. dem zunehmend streng verstandenen verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot genügen.

2. Zugehörigkeit im globalen und zeitlichen Sinn

(8) Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts bietet zwei Lösungsansätze zur Ausrichtung des Staates auf räumlich und zeitlich übergreifende (statt partikularer) Interessen. Zum einen verpflichtet Art. 20a GG Deutschland zur internationalen Kooperation zugunsten des globalen Klimaschutzes und gibt damit ein grenzüberschreitendes solidarisches Einstehen Deutschlands in der Staatengemeinschaft vor. Zum anderen gebieten die Freiheitsrechte eine intergenerationelle Lastenverteilung, wobei diese verfassungsprozessual nur von lebenden Beschwerdeführern für den eigenen Lebenszeitraum geltend gemacht werden kann.

(9) Auch jenseits von Art. 20a GG ist, gestützt auf die Grundrechte, eine verfassungsrechtliche Pflicht zur internationalen Kooperation vorstellbar und ein Gebot der intergenerationellen Lastenverteilung nicht gänzlich ausgeschlossen.

IV. Normative Unschärfe

1. Solidarpflichten für Staaten

(10) Bei föderalen oder supranationalen Solidaritätspflichten nach dem Bundesstaatsprinzip oder dem Unionsrecht folgen Offenheit und Flexibilität aus der Notwendigkeit, die relativ statischen verfassungs- oder vertragsrechtlichen Grundlagen zu konkretisieren. Der EuGH hat Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten in der Asyl- und der Energiepolitik nachvollziehbar weit interpretiert.

2. Solidarpflichten für Individuen

(11) Individualpflichten können unter dem Grundgesetz nur nach Maßgabe des Gesetzesvorbehalts auferlegt werden. Tendenzen zur Ausweitung des Hausrechts oder zur weichen und unbestimmten Verhaltenssteuerung, wie sie im Umgang mit der Pandemie zu beobachten sind, ist entgegenzutreten.

V. Lastenverteilung

(12) Angesichts umfassender Freiheitsbeschränkungen, wie sie zur Bekämpfung der Pandemie ergingen, aber auch in Reaktion auf Klimakrise, Verbrechensbekämpfung oder Krieg möglich erscheinen, stellt sich die Frage nach der Verteilung solidarischer Freiheitslasten mit besonderer Aktualität.

1. Befund: Bundesnotbremse I und II

(13) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bundesnotbremse verfolgen methodisch eine Rationalitäts-, statt Wertungskontrolle, wie sie vor allem zur Überprüfung des Steuer- und Sozialrechts entwickelt wurde. Im konkreten Fall verbleibt dem Verhältnismäßigkeitsprinzip aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidungsspielräume in Erkenntnis- und Wertungsfragen nur die Funktion einer Vertretbarkeitskontrolle.

2. Solidarische Freiheitslasten: Kollektivnutzen und Fremdnutzen

(14) Eine solidarische Freiheitslast ist dadurch definiert, dass die Freiheitsbeschränkung nicht mit einem spezifischen Vorteil für die Belasteten verbunden ist und auch nicht auf einer spezifischen Verantwortung der

Belasteten beruht. Sie kommt nicht den Belasteten (Eigennutzen), sondern der Gemeinschaft (Kollektivnutzen) oder ausschließlich anderen Personen als den Belasteten (Fremdnutzen) zugute. Der intendierte oder tatsächliche Solidarcharakter von Freiheitslasten ist für die Verhältnismäßigkeit von Bedeutung.

Nachrang-These: Hohe Rechtfertigungshürden für fremdnützige Freiheitslasten

(15) Solidarische Freiheitslasten sind umso strenger zu rechtfertigen, je stärker sie einen überwiegend oder allein fremdnützigen Charakter aufweisen. Eine fremdnützige Freiheitslast ist gegenüber Finanzlasten oder verantwortungsbezogenen Freiheitslasten nachrangig in Erwägung zu ziehen.

(16) Der Vorrang solidarischer Finanz- vor Freiheitslasten ist im Grundgesetz angelegt, das Steuern und Sozialversicherung voraussetzt, aber nur punktuell fremdnützige Freiheitslasten vorsieht. Außerdem entsprechen Finanzlasten dem Gedanken der Belastungsgleichheit und Verhältnismäßigkeit.

(17) Der Vorrang verantwortungsbezogener vor solidarischen Freiheitslasten verwirklicht ebenfalls den Gedanken der Verhältnismäßigkeit. Der Vorrang kommt im Polizei- und Strafprozessrecht, im Strafrecht und im Verfassungsrecht zum Ausdruck.

(18) In finanziellen Solidargemeinschaften gilt grundsätzlich Solidarität vor Verantwortung, in freiheitsbeschränkenden Solidargemeinschaften ist es umgekehrt.

3. Drittbelastungs-These: Alternative Drittbelastung in der Verhältnismäßigkeit

(19) Die Drittbelastungs-These besagt, dass bei der Prüfung eines solidarischen Freiheitseingriffs die interpersonelle Verteilung von Freiheitslasten ausnahmsweise in der Angemessenheit der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist, wenn der Gesetzgeber zugunsten eines gesellschaftlichen Ziels umfänglich Freiheitslasten verteilt.

(20) Im Rahmen dieses vergleichenden Blicks auf alternative Belastungsadressaten wäre es möglich, die Angemessenheit solidarischer Freiheitslasten zu verneinen, etwa weil Dritte eine besondere Verantwortung tragen oder weil eine Regelung in einseitiger Weise Schwächere belastet.

Zweiter Beratungsgegenstand

Zugehörigkeit und Partizipation

2. Multiple Identitäten

Referat von *Andreas Funke*, Erlangen

Inhalt

I. Vielfache Zugehörigkeit als staatsrechtliche Herausforderung

1. Alte Beschreibungen, neue Beschreibungen

Gemessen daran, wie lange es diese Vereinigung schon gibt, ist der Befund alt: Der Einzelne gehört verschiedenen Gemeinschaften wie der Familie, Vereinigungen gesellschaftlicher, wirtschaftlicher, religiöser oder politischer Art und natürlich dem Staat an, und muss seine Loyalität entsprechend aufteilen. In den Schriften von *Hermann Heller* und *Carl Schmitt* finden wir zahlreiche Anknüpfungen an den frühen englischen Gruppenpluralismus, der diesen Befund zum Problem machte.[1] Die wohl eingängigste, bis heute ergiebige soziologische Untersuchung des Phänomens stammt von *Georg Simmel*, der von der „Kreuzung sozialer Kreise" sprach.[2] Für die Staatsrechtslehre jener Zeit kam die Diskussion mit der

---

[1] Die These, dass der Einzelne seine Loyalität auf die verschiedenen Gruppen aufteilen muss, denen er zugehört, war für *Heller* trivial, aber doch einer der Anlässe, den Begriff der Souveränität zu klären, s. *Hermann Heller* Die Souveränität (1927), in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, hrsg. v. Christoph Müller, 2. Aufl. 1992, 31 (50); *ders.* Staatslehre (1934), ebd., Bd. 3, 79 (194) (mit der schönen Formulierung des Problems „der Einheit des Individuums in der Vielheit seiner Verbandsangehörigkeiten", im Zusammenhang mit einer allerdings nicht ganz fairen Kritik an *Otto Gierke*, dessen Genossenschaftslehre durchaus für die Problemlage sensibel war und überhaupt erst einmal das Thema der vielfältigen Gemeinschaftsformen für die Rechtswissenschaft etablierte – und den englischen Pluralismus anregte –, beginnend mit *Otto Gierke* Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868 (Nachdruck 2002)); und so auch bei *Carl Schmitt* Staatsethik und pluralistischer Staat (1930), in: ders., Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles, 3. Aufl. 1994, 151 (152). Neben *Harold J. Laski* Studies in the Problem of Sovereignty, 1917 (Nachdruck 1968), war für *Schmitt* wichtig: *G. D. H. Cole* Conflicting Social Obligations, Proceedings of the Aristotelian Society 15 (1915), 140, vgl. *Carl Schmitt* Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corrolarien, 7. Aufl. 2002, 41. Hingegen ist es meines Erachtens unzutreffend, *Hugo Preuß* als Vordenker eines gleichsinnigen Pluralismus anzusehen (so aber *Detlef Lehnert* Das pluralistische Staatsdenken von Hugo Preuß, 2012; *Andreas Voßkuhle* Hugo Preuß als Vordenker einer Verfassungstheorie des Pluralismus, Der Staat 50 [2011], 251). *Preuß* interessierte nur der binnen-staatliche „Pluralismus" verschiedener Körperschaften (*Hugo Preuß* Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889). Allenfalls Ansätze eines Interessenpluralismus – maßgeblich vorangebracht durch *Ernst Fraenkel* Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie (1964), in: ders., Gesammelten Schriften, Bd. 5, hrsg. v. Alexander v. Brünneck, 2007, 256 – sind erkennbar (zu beidem s. *Kathrin Groh* Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik, 2012, 30 ff., 257 ff.; s. auch Fn. 125).

[2] *Georg Simmel* Gesamtausgabe, Bd. 11: Soziologie (1908), 1992, 456. Die Beschreibung des florierenden US-amerikanischen Assoziationswesen bei *Alexis de Tocqueville* Über die Demokratie in Amerika, Zweiter Teil, 1848 (Nachdruck 1962), 123 ff., entfaltete in Deutschland erst nach dem 2. Weltkrieg Wirkung in der politischen Theorie, weniger in der Soziologie, vgl. *Theodor Eschenburg* Tocquevilles Wirkung in Deutschland, in: Alexis

Verteidigung und Schärfung der Idee der staatlichen Souveränität vorerst zu einem Ende. Die Sozialwissenschaften beschreiben immer wieder neu den Befund, dass der Einzelne eine plurale oder multiple Position hat, wobei zwischen Identitäten, Zugehörigkeiten und Loyalitäten nicht scharf unterschieden wird.[3]

---

de Tocqueville, Über die Demokratie in Amerika, Erster Teil, 12. Aufl. 1959, XVII (LXV ff.); *Frank Adloff* Zivilgesellschaft, 2005, 37 ff.; *Günter Frankenberg* Tocquevilles Frage – Zur Rolle der Verfassung im Prozess der Integration (2000), in: ders., Autorität und Integration, 2003, 136.

[3] Eine Auswahl: „multiple Identitäten" (*Wolfgang Schultheiß* [Hrsg.] Zukunft der Religionen: Religion, Kultur, Nation und Verfassung. Multiple Identitäten in modernen Gesellschaften, 2003; *Hartmut Rosa* Identität und kulturelle Praxis, 1998, 71; *Elisabeth Beck-Gernsheim* Wir und die Anderen, 2004, 113; im Singular: *Sherry Turkle* Leben im Netz, 1998, 287); „plurale Loyalitäten" (*Danaë Simmermacher* Loyalität, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 8 [2022], 45 (48)); „multiple Loyalitäten" (*Seyla Benhabib* Die Rechte der Anderen, 2009, 171); „multiple Zugehörigkeiten" (*Carolin Emcke* Kollektive Identitäten, 2. Aufl. 2010, 15; *Joanna Pfaff-Czarnecka* Zugehörigkeit in der mobilen Welt, 2012, 47; im Singular *Rowan Williams* Weltliches und geistiges Recht in Europa: eine religiöse Perspektive, in: Anja Bettenworth/Andreas Funke u.a. [Hrsg.] Herausforderung Islam, 2011, 235 [247]); „plurale Zugehörigkeiten" (*Amartya Sen* Die Identitätsfalle, 2007, 38); „plurale Identität" (*Vincent Descombes* Die Rätsel der Identität, 2. Aufl. 2013, 41 ff.); „Patchwork der Identitäten" (*Heiner Keupp/Thomas Ahbe/Wolfgang Gmür/Renate Höfer/Beate Mitzscherlich/Wolfgang Kraus/Florian Straus* Identitätskonstruktionen: Das Patchwork der Identitäten in der Spätmoderne, 5. Aufl. 2013); „fraktale Identität" (*Jörg Zirfas/Benjamin Jörissen* Phänomenologien der Identität, 2007, 18); „Multikollektivität" (*Klaus P. Hansen* Kultur, Kollektiv, Nation, 2009, 20; *Klaus P. Hansen* Das Paradigma Kollektiv, 2022, 14; *Hansen* hat zu dem Thema eigentlich viel zu sagen, aber es ist schwer verwertbar. Er fasst Kollektive als statische Einheiten und weitet den Kollektivbegriff stark aus – so ist Sprache ein „pankollektiver Kontaktverband" [ebd., Paradigma, 85]; intersubjektivitätstheoretische Rekonstruktion des Ansatzes bei *Sabrina Zucca-Soest* Zur Theorie der Interkollektivität als Polykollektivität, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2 [2016], 31); „solidarities in plural" (*Craig Calhoun* 'Belonging' in the Cosmopolitan Imaginary, Ethnicities 3 [2003], 531 [547]) oder schließlich, etwas umfassender, die „multiple realities" (*Alfred Schütz* On Multiple Realities, in: Alfred Schütz Collected Papers, Vol. 1: The Problem of Social Reality, 1962, 207 [229 ff.]) bzw. die „Pluralität der Lebenswelten" des Einzelnen (*Peter L. Berger/Brigitte Berger/Hansfried Kellner* Das Unbehagen in der Modernität, 1987, 59). Hingegen soll mit dem Konzept der *super-diversity* die Komplexität von Migrationsströmen erfasst werden, vgl. *Steven Vertovec* Super-Diversity and Its Implications, Ethnic and Racial Studies 30 (2007), 1024. Einige meinen, dass die Befunde oberflächlich geblieben sind, vgl. *Wolfgang Kraus* Alltägliche Arbeit und Identitätsbezug, in: Heiner Keupp/Joachim Hohl (Hrsg.) Subjektdiskurse im gesellschaftlichen Wandel, 2006, 143 (146). Die Verfassungsrechtswissenschaft hält sich zurück. Ausnahmen etwa *Ulrich Haltern* Europarecht und das Politische, 2005, 107; *Felix Hanschmann* Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft, 2008, 120; *Steffen Augsberg* Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78 (2019), 7 (25). Aus der Rechtsprechung: BVerfGE 93, 266 (299). Manches ist einfach selbstverständlich, so konstituiert die Schweizerische Bun-

Im Bogen einer weit ausholenden historischen Rückschau lässt sich der Befund der Multiplizität als Kennzeichen des Subjekts der „Moderne" ausweisen. Das „prämoderne" Subjekt des Mittelalters verfügte in diesem Narrativ nur über eine Identität.[4] In der ständischen Gesellschaft war der Einzelne festes und abhängiges Glied einer bestimmten Gemeinschaft. Heute hingegen erfasst die Verbandszugehörigkeit nach dieser zugegebenermaßen sehr groben Entgegensetzung, anders als im Mittelalter, nicht mehr die ganze Person.[5] Nun gilt, so die Reformulierung der Gedanken *Simmels*, das relationale Subjekt als Knoten in einem beweglichen Netzwerk von Beziehungen und Kommunikationen.[6] Den Befund vollständig fragmentierter Zugehörigkeiten, der das „postmoderne" Subjekt ausweisen könnte,[7]

---

desverfassung seit je anerkanntermaßen eine unvergleichliche Pluralität sich überlappender Gebilde (*René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax* Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 576 ff.).

[4] Vgl. *Simmel* Soziologie (Fn. 2), 466; *Uwe Schimank* Das zwiespältige Individuum, 2002, 67 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Vom Wandel des Menschenbilds im Recht (2001), in: ders., Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, 2011, 13 (17 f., 26). Vor einer ahistorischen Rückprojektion moderner Vorstellungen warnt aber in diesem Zusammenhang *Michael Sonntag* „Das Verborgene des Herzens": Zur Geschichte der Individualität, 1999, 67 ff. Das Problem mag eines der Kennzeichen des Übergang von der Moderne zur Spätmoderne sein (so *Keupp/Ahbe/Gmür/Höfer/Mitzscherlich/Kraus/Straus* Identitätskonstruktionen [Fn. 3]); zum Begriff einerseits *Andreas Reckwitz* Die Gesellschaft der Singularitäten, 5. Aufl. 2021, 102 ff.; andererseits *Hartmut Rosa* Resonanz, 6. Aufl. 2022, 519 ff.; kontrastreich *Andreas Reckwitz/Hartmut Rosa* Spätmoderne in der Krise, 2021.

[5] Vgl. *Gierke* Genossenschaftsrecht I (Fn. 1), 298; *Berger/Berger/Kellner* Unbehagen (Fn. 3), 60. Nach wiederum einer anderen Beschreibung besteht die moderne Idee der Individualität gerade darin, dass der Mensch nicht mehr lediglich einer bestimmten Statusgruppe zugehörig ist, vgl. *Dieter Grimm* Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42 (1984), 46 (66); *Uwe Volkmann* Freiheit und Gemeinschaft, in: HGR II, 2006, § 32 Rn. 9.

[6] *Thomas Vesting* Die Medien des Rechts: Computernetzwerke, 2015, 75; ähnlich *Christoph Möllers* Freiheitsgrade, 2020, 87. Bei *Jürgen Habermas* Inklusion – Einbeziehen oder Einschließen? Zum Verhältnis von Nation, Rechtsstaat und Demokratie, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1999, 154 (173), wird die Person als „Knotenpunkt(e) in einem askriptiven Netz von Kulturen und Überlieferungen" charakterisiert. Skepsis gegenüber der Begrifflichkeit deutet *Ino Augsberg* Theorien der Grund- und Menschenrechte, 2021, 61 f., an.

[7] *Stuart Hall* Ausgewählte Schriften 2: Rassismus und kulturelle Identität, 1994, 180 ff.; *Vesting* Medien (Fn. 6), 77; *Karl-Heinz Ladeur* Postmoderne Rechtstheorie, 2. Aufl. 1995, 33 ff., 80 ff.; Auflistung weiterer postmoderner Befunde bei *Rolf Eickelpasch/Claudia Rademacher* Identität, 4. Aufl. 2015, 28. Ablehnend mit Blick auf die Pathologie eines solchen Zustands *James M. Glass* Shattered Selves, 1995; *Hartmut Rosa* Identität, in: Jürgen Straub/Arne Weidemann/Doris Weidemann (Hrsg.) Handbuch interkulturelle Kommunikation und Kompetenz, 2010, 47 (51); wegen verschiedener logischer Widersprüche: *Jürgen Ritsert* Schlüsselprobleme der Gesellschaftstheorie, 2009, 116 ff.; Rundumschlag vor dem Hintergrund eines anspruchsvollen Identitätsbegriffs bei *Jürgen Straub* Multiple Identitäten in modernen Gesellschaften, ZPol 28 (2018), 205 (208): „theoretisch unterkomplexe, empi-

scheint mir hingegen eher ein gedanklicher Fluchtpunkt zuspitzender Kulturtheorie zu sein. Dass sich in den Zeiten einer Verlagerung der sozialen Existenz in die digitale Welt zahlreiche neue Möglichkeiten ergeben, Zugehörigkeiten bzw. Identitäten auszubilden, bewirkt keine qualitative Neuheit der Problemlage, sondern nur eine quantitative Steigerung.[8] Sicherlich werden die Bindungen flüchtiger und dynamischer. Aber es gibt auch gegenläufige Tendenzen. Heimat ist beispielsweise für viele Menschen nach wie vor sehr wichtig.[9]

Für die historische Einordnung ist ein anderer Aspekt von Belang. Unsere Weimarer Denker wurden zwar teilweise selbst diskriminiert,[10] aber Erfahrungen dieser Art waren für sie – bis 1933, muss man sagen[11] – systematisch irrelevant. Weil Frauen als vollkommen anders galten, stellte sich

---

risch haltlose, normativ prekäre und nicht zuletzt politisch bedenkliche Redeweise". Hierzu passt diese offenbar wahre Geschichte: Ein US-amerikanischer Psychiater, der bei einem Patienten 120 Persönlichkeiten diagnostizierte, stellte der Krankenversicherung des Patienten eine „Gruppentherapie" in Rechnung, vgl. *Sonntag* Geschichte (Fn. 4), 7. Der sich anschließende Rechtsstreit betraf erstaunlicherweise nicht die Richtigkeit der Rechnung, sondern der Diagnose, s. FR v. 13.2.1997, 30.

[8] Hierzu *Vesting* Medien (Fn. 6), 77 ff.; *Augsberg* Gleichheit (Fn. 3), 34 ff.; *Turkle* Leben (Fn. 3), 287 ff.; zur „Sozialität des Netzes" eine Phänomenologie bei *Reckwitz* Gesellschaft (Fn. 4), 261 ff.

[9] Und zwar nicht als Ort nostalgischer Sehnsucht, sondern als Handlungsraum, s. *Gunther Gebhard/Oliver Geisler/Steffen Schröter* Heimatdenken: Konjunkturen und Konturen, in: Gunther Gebhard/Oliver Geisler/Steffen Schröter (Hrsg.) Heimat, 2015, 9 (45) *Bernhard Schlink* Heimat als Utopie, 2000, 40. Zur Relevanz s. die Studie *Boehnke/Klaus/Regina Arant/Georgi Dragolov* Heimatverbundenheit, 2020 <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/heimat-integration/heimatverbundenheit.html> (Stand: 5.11.2022), insbesondere ebd., 20; aus der Literatur: *Bernd Hüppauf* Heimat – die Wiederkehr eines verpönten Wortes, in: Gebhard/Geisler/Schröter, Heimat (Fn. 9), 109; *Dana Bönisch/Jil Runia/Hanna Zehschnetzler* (Hrsg.) Heimat Revisited, 2020; *Renate Zöller* Heimat, 2015; *Martina Hülz/Olaf Kühne/Florian Weber* (Hrsg.) Heimat, 2019; *Joachim Klose* (Hrsg.) Heimatschichten, 2013; *Cornelia Koppetsch* In Deutschland daheim, in der Welt zu Hause? Der Heimat-Diskurs und die Transnationalisierung von Klassenstrukturen, Aus Politik und Zeitgeschichte 48/2018, 18; zur juristischen Diskussion, die in der Regel an Art. 11 GG anknüpft, s. *Patrick Klaus Mensel* Das Recht auf Heimat nach Art. 11 GG, Der Staat 59 (2020), 49.

[10] Also: jüdische Abstammung und/oder sozialdemokratische Gesinnung (in kumulativer Diskriminierung, s. Fn. 60), etwa *Hugo Preuß*, *Hermann Heller*, *Hans Kelsen*, *Gerhard Leibholz*, *Erich Kaufmann*, vgl. *Helmut Heinrichs/Harald Franzki/Klaus Schmalz/Michael Stolleis* (Hrsg.) Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993; *Peter Landau* Juristen jüdischer Herkunft im Kaiserreich und in der Weimarer Republik, 2020, 35 ff. Auch *Georg Simmel* ist einzureihen.

[11] Zum insofern neuen Antisemitismus *Horst Dreier* Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL 60 (2001), 9 (29 ff.). Rassisches Denken und Ausgrenzung Behinderter waren freilich älter, beispielhaft *Karl Binding/Alfred Hoche* Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, 1920.

gar nicht die Frage einer Gleichbehandlung.[12] Religiöse Minderheiten wurden über den Modus der Toleranz[13] in eine Beziehung des gewissermaßen ausschließenden Einschlusses gestellt, die sich nur schwer als Zugehörigkeit zur Gemeinschaft fassen lässt.[14] Was die Gegenwart von der damaligen Zeit unterscheidet, ist vor allem der Umstand, dass Diskriminierungserfahrungen den Sinn für Zugehörigkeit geschärft haben: Personen und Gruppen, die aufgrund bestimmter Merkmale ausgegrenzt werden, gehören *nicht* dazu, sollten es aber. Zugleich werden sie in dieser Ausgrenzung aufgrund zugeschriebener gemeinsamer Merkmale als Gruppe identifiziert und zusammengefasst.[15] Die Idee der Zugehörigkeit wird damit freilich komplexer.

Ausgrenzende Politik rief als Gegenbewegung zunächst das Streben nach Integration hervor. Die US-amerikanische Bürgerrechtsbewegung sah die Anerkennung der Identität als Schwarzer gerade im Zugang zu den Bür-

---

[12] S. etwa *Pierre Rosanvallon* Die Gesellschaft der Gleichen, 2013, 313. Deshalb ist für *Simmel* Soziologie (Fn. 2), 499 ff., in seiner nüchternen Analyse der „Frauenbewegung" jener Zeit das Entscheidende der Umstand, dass sich Frauen überhaupt erst als „zusammengehörige" Gruppe identifizieren und damit die „Singularisierung" überwinden, in der sie bislang kraft ihrer Bindung an das „Haus" (höflich für: den Mann) standen.

[13] Zum „aufgeklärten Absolutismus" Preußens und Österreichs s. in diesem Zusammenhang *Rainer Forst* Toleranz im Konflikt, 4. Aufl. 2014, 437 ff.

[14] *Joseph Raz* Multiculturalism: A Liberal Perspective, in: ders., Ethics in the Public Domain, 2001, 170 (173), beschreibt Toleranz als eine Form liberaler Politik, Minderheiten bestimmte Zugangsmöglichkeiten zu verwehren, was sich erst mit der Einräumung von Antidiskriminierungsrechten änderte. „Volle" Mitgliedschaft gibt es nach *Raz* allerdings erst, wenn (kulturelle) Gruppen so anerkannt sind, dass zwischen Mehrheit und Minderheit nicht mehr unterschieden werden kann. Darin liegt ein Hinweis darauf, dass die Begriffe von „Mehrheit" und „Minderheit" – jenseits von Wahlen und Abstimmungen – überhaupt nur begrenzten Aussagewert haben, weil sie stets nur eine ausschnitthafte Betrachtung darstellen (dazu auch unter V 3). Die Ausweisung einer – als solche schützenswerten – „Mehrheitskultur" (*Liav Orgad* The Cultural Defense of Nations, 2015; *Björnstern Baade* Die Identität der Mehrheit und die Grenzen ihres Schutzes, AöR 142 [2017], 566 [575 ff.]) ist damit zwar nicht unmöglich, aber außerordentlich voraussetzungsvoll; als fordernde „Leitkultur"-Politik oder gar -gesetzgebung ist sie kritikwürdig (dazu am Beispiel des Bayerischen Integrationsgesetzes *Andreas Funke* Integratives Verwaltungsrecht?, 2017). Dass schließlich auch soziale Ungleichheit als Missachtung individueller Identität aufgefasst werden kann, ist Gegenstand eines historischen Lernprozesses, dazu *Stephan Rixen* Ambivalenzen der Gleichheit, in: Jens Kersten/Stephan Rixen/Berthold Vogel (Hrsg.) Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 9 (11 ff.); im Kontext *Anna Katharina Mangold/Mehrdad Payandeh* Antidiskriminierungsrecht – Konturen eines Rechtsgebiets, in: dies. (Hrsg.) Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 1 Rn. 79; *Cara Röhner* Sozioökonomische Diskriminierung, ebd., § 11.

[15] Dies strahlt auf den Diskriminierungsbegriff aus, vgl. *Mangold/Payandeh* in: Handbuch Antidiskriminierungsrecht (Fn. 14), § 1 Rn. 3; als „relationale Perspektive" auf Diskriminierungsfragen bei *Cara Röhner* Ungleichheit und Verfassung, 2019, 171 ff.

gerrechten. Es ging also – noch – nicht etwa um eine Sonderbehandlung.[16] Parallel dazu wurde der Satz, dass Frauen und Männer gleich sind (Art. 3 Abs. 2 GG), zunächst allein als Diskriminierungsverbot aufgefasst.

In der (vorerst) letzten Stufe der Entwicklung verschiebt sich der Deutungsrahmen noch einmal. Das egalitaristisch begründete Recht auf Differenz wird nun identitär als Recht auf Sonderbehandlung von Gruppen verstanden, gewissermaßen im Sinne einer Rechtsfolgenanordnung.[17] Dass Frauen und Männer gleich sind, bedeutet damit, dass Frauen als Kollektiv zu fördern sind.[18] Entsprechend lässt sich die Forderung verstehen, kulturellen Gruppen Sonderrechte zuzugestehen.

2. *Die staatsrechtliche Mikroperspektive*

Die staatsrechtliche Herausforderung des Themas besteht darin, das Problemfeld überhaupt erst einmal zu vermessen. Vielfache Zugehörigkeit muss als ein Element der Gesellschaftsstruktur adäquat erfasst werden, und diese Beschreibung ist in einen Bezug zum Verfassungsrecht zu setzen: Wie ordnet das Verfassungsrecht die durch vielfache Zugehörigkeit geprägte Gesellschaftsstruktur?[19] Diese beiden Aufgaben sind nicht zuletzt des-

---

[16] *Will Kymlicka* Multicultural Citizenship, 1995 (Nachdruck 2011), 25; *Michel Wieviorka* Kulturelle Differenzen und kollektive Identitäten, 2003, 167; *Rosanvallon* Gesellschaft (Fn. 12), 312. Nachzeichnungen bei *Michael Grünberger* Personale Gleichheit, 2013, 204 ff.; *Anna Katharina Mangold* Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, 147 ff. Umgekehrt bekämpfte die Bürgerrechtsbewegung die Identitätspolitik der weißen Mehrheit, *Jill Lepore* Diese Wahrheiten, 2019, 853. Nur so kann *Bruce A. Ackerman* We the People, Vol. 3: The Civil Rights Revolution, 2014, die erkämpften Gesetze als verfassungsändernden Ausdruck des „We the people“ deuten. Es ist ungenau, die Identitätspolitik mit der schwarzen Bürgerrechtsbewegung in eins zu setzen, so aber *Reckwitz* Gesellschaft (Fn. 4), 401. In etwa wie im Text, aber affirmativer, das „Drei-Phasen-Modell rechtlicher Gleichheitskämpfe“ bei *Mangold*, ebd., 185 ff.

[17] Während ein Recht auf Differenz im Sinne eines Diskriminierungsverbotes insofern tatbestandlich wirkt, als die Differenz nicht zu einer Ungleichbehandlung führen darf. Zu Deutungen des Rechts auf Differenz im Sinne von Gleichstellung oder Hierarchie s. *Descombes* Rätsel (Fn. 3), 216 ff. (der die letztere Form für widersprüchlich hält). Unter dem Blickwinkel kultureller Identität: *Uwe Volkmann* Kulturelles Selbstverständnis als Tabuzone für das Recht?, in: Horst Dreier/Eric Hilgendorf (Hrsg.) Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, 245 (255 f.); der Diversität: *Frank Schorkopf* Staat und Diversität, 2017, 13.

[18] Zu dieser Interpretation etwa *Vera Slupik* Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, 77 ff.; Diskriminierungsverbote als Dominierungsverbot im Sinne eines Gruppenrechts bei *Ute Sacksofsky* Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, 312.

[19] Zur Frage nach den angemessenen Verfassungsstrukturen *Michael Walzer* Zivile Gesellschaft und amerikanische Demokratie, 1992, 136.

halb miteinander verschränkt, weil das Verfassungsrecht seinerseits einen beachtlichen Beschreibungswert hat.[20]

Dabei erfordert das historisch gewonnene Nebeneinander der beiden Kategorien „Zugehörigkeit“ und „Identität“ – und das ist alles andere als einfach –, in der Analyse zwei Pfade gewissermaßen parallel zu verfolgen und in Bezug zueinander zu setzen. Beides gehört zusammen, lässt sich aber nicht jeweils aufeinander reduzieren.

Viele einschlägige Punkte sind schon häufig und vertieft behandelt worden – aber doch oft in einem anderen Rahmen von Fragestellungen und Erkenntnisinteressen. In dem breiten Diskurs um gesellschaftliche Diversität, Pluralismus, Multikulturalismus, Integration etc. ist häufig in einer Makroperspektive die Gesellschaft in ihrer Totalität der Ausgangspunkt.[21] Stets steht schon eine Vielzahl von Personen im Fokus. Unser Thema erfordert eine *Umkehr der Perspektive*, hin zur Mikroebene der einzelnen Person. Dies hat zur Folge, dass sich manche Fragen gar nicht, andere neu oder zumindest in neuem Gewand stellen – und das ist reizvoll: Während aus der Perspektive gesellschaftlicher Totalität die Individuen als monoli-

---

[20] Die Begriffswelt des Verfassungsrechts ist nicht ein Gegenstand neutraler Beschreibung; Verfassungsrechtswissenschaft muss als Teil derjenigen sozialen Praxis angesehen werden, die als Verfassungsrecht bezeichnet wird, vgl. *Ronald Dworkin* Law’s Empire, 1986; zum Kontext *Andreas Funke* Grenzen der rechtstheoretischen Aufklärung der Staatsrechtslehre, Der Staat 57 (2018), 267. Das heißt aber auch, dass das Verfassungsrecht einen deskriptiven Gehalt hat; in den einschlägigen Normtexten und vor allem in den zugehörigen Doktrinen sind Erfahrungen und Vorstellungen gespeichert (dies als Wirklichkeitskonstruktion durch Recht bei *Judith Froese* Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts, 2022, 146 ff.). Um eine Assimilation der normativen Grundsätze an die Realität (dazu prägnant *Gregor Kirchhof* Grundrechte und Wirklichkeit, 2007) handelt es sich dabei nicht. Sich einfach nur „soziologisch informiert“ zu geben, wie es gerne heißt, ist schon deshalb nicht ausreichend, weil die Sichtweisen fremder Disziplinen nicht umstandslos rezipiert werden können, vgl. *Jörn Lüdemann* Netzwerke, Öffentliches Recht und Rezeptionstheorie, in: Sigrid Boysen/Ferry Bühring u.a. (Hrsg.) Netzwerke, 2007, 266 (275 ff.); *Ino Augsberg* Von einem neuerdings erhobenen empiristischen Ton in der Rechtswissenschaft, Der Staat 51 (2012), 117; *Hans Christian Röhl* Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität, VVDStRL 74 (2015), 7 (27 ff.); mit offen politischer Tendenz *Mangold* Inklusion (Fn. 16), 318; allgemein *Stephan Kirste* (Hrsg.) Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016.

[21] Vgl. *Pfaff-Czarnecka* Zugehörigkeit (Fn. 3), 49. Dabei geht es zum einen um die Integration der Gesellschaft im Allgemeinen einerseits (*Bernhard Peters* Die Integration moderner Gesellschaften, 1993; *Jürgen Friedrichs/Wolfgang Jagodzinski* [Hrsg.] Soziale Integration, 1999; *Frankenberg* Frage [Fn. 2], 139), zum anderen um Integration im Migrationskontext (*Michael Spieker/Christian Hofmann* [Hrsg.] Integration, 2020; *Johannes Eichenhofer* Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, 2013; *Lando Kirchmair/Gottfried Schweiger* [Hrsg.] „Gelungene Integration“: Ethische und rechtliche Perspektiven, 2022; *Gabriele Buchholtz/Johanna Croon-Gestefeld/Andreas Kerkemeyer* [Hrsg.] Integratives Recht, 2021).

thische Blöcke erscheinen, zieht in der Mikroperspektive diese Vielfalt in das jeweilige Individuum ein. Nicht nur die Gesellschaft, auch Personen sind etwa, wie es heißt, multikulturell.[22] Zugleich wird auf diese Weise sichtbar, wie die Individuen kraft ihrer Zugehörigkeiten untereinander – gewissermaßen im horizontalen Querschnitt – verbunden sind. Damit erweist sich etwa die alte Frage nach dem Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, wie sie auch in der Formel vom Menschenbild des Grundgesetzes gestellt und beantwortet wird,[23] schlicht als ungenau: Die eine Gemeinschaft, auf die der Einzelne bezogen und durch die er gebunden sein könnte, gibt es gar nicht.[24]

---

[22] *Amy Gutmann* The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics, Philosophy & Public Affairs 22 (1993), 171 (183); *Jeremy Waldron* Multiculturalism and mélange, in: Robert K. Fullinwider (Hrsg.) Public Education in a Multicultural Society, 1998, 90 (114); *Wolfgang Welsch* Transkulturalität, 2017, 17 ff.; oder: *multi-racial*, *Anthony Appiah* The Lies that Bind, 2018, 98.

[23] „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden […].", BVerfGE 4, 7 (15 f.). Gleichwohl ist die Formel wertvoll, gerade mit Blick auf die „Gemeinschaftsbezogenheit" des Individuums, dazu *Andreas Funke* Menschwürde und Menschenbild, in: Rolf Gröschner/Stephan Kirste/Oliver W. Lembcke (Hrsg.) Wege der Würde, i. E. Zur Vielfalt der Menschenbilder im Recht *Andreas Funke/Klaus Ulrich Schmolke* (Hrsg.) Menschenbilder im Recht, 2019.

[24] Der gleiche Einwand trifft kommunitaristische Positionen (souveräner Überblick: *Jan Philipp Schaefer* Kommunitarismus und der Freiheitsbegriff, in: Walter Reese-Schäfer [Hrsg.] Handbuch Kommunitarismus, 2019, 365), die eben oft nur die eine „Gemeinschaft" kennen (Ausnahme: *Wilfried Brugger* Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes, AöR 123 [1998], 337 [353, 366]; dessen Vorstellung einer „Stufen- oder Sphärentheorie einschlägiger Vergemeinschaftungen" ist aber meines Erachtens nicht weiterführend). Wohl aus diesem Grund unterscheiden Kommunitaristen nicht zwischen kollektiven und politischen Prozessen (zutreffend *Will Kymlicka* Politische Philosophie heute, 1997, 189). Aber auch die Gegenseite des Liberalismus ist kulturalistisch nicht sensibel, s. etwa *Ronald Dworkin* A Matter of Principle, 1985 (Nachdruck 1992), 229 f., *ders.* Sovereign Virtue, 2000, 229. Zur Frage, inwiefern der Kommunitarismus als Deutungsfolie für das Grundgesetz taugt, s. weiter *Ulrich R. Haltern* Kommunitarismus und Grundgesetz, KritV 83 (2000), 153 (eine Kritik an *Bruggers* Konzeption); *Alexander Thiele* Kommunitarismus und Grundgesetz, in: Reese-Schäfer (Fn. 24), 465. Eine genuine Rechtstheorie hat der Kommunitarismus eigentlich nie entwickelt.

II. Gesellschaftsstruktur

1. *Zugehörigkeitsbeziehungen*

Zugehörigkeit ist eine soziale Beziehung,[25] d.h. eine Art der Verbindung mit anderen.[26] Es gibt unendlich viele Formen mehr oder weniger stabiler, mehr oder weniger intensiver solcher Beziehungen.[27] In Familie, Verein, Partei, Staat sind sie hochgradig verdichtet. Formalisiert werden sie als Mitgliedschaft in einer Organisation. Zugehörigkeit stellt soziale Teilhabe und in diesem Sinne Partizipation dar. Sie kann im Wege einer Selbstbeschreibung und im Wege einer Fremdbeschreibung bestimmt werden; beides passt nicht notwendigerweise zueinander.[28]

Manche Zugehörigkeitsbeziehungen werden rechtlich gestaltet.[29] Schon die Rechtssubjektivität ist eine Form von Zugehörigkeit, nämlich zur Rechtsgemeinschaft.[30] Rechtliche Zugehörigkeitsbeziehungen sind die Mit-

---

[25] Die Soziologie versteht darunter einen bestimmten Handlungszusammenhang, s. *Max Weber* Wirtschaft und Gesellschaft, 1972 (Nachdruck 1980), 13; präzisierend *Alfred Schütz* Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt, 1932, 169. Auf „Bundesgenossen, Zusammengehörende, Zugehörige" stellt *Stephan Rixen* Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 74 (2015), 293 (305), ab.

[26] Identität wird in der einschlägigen Literatur oft auch *als* Zugehörigkeit beschrieben. So verwendet *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 38, die Begriffe der Identität und der Zugehörigkeit – im Original: *affiliation*, s. *ders.* Identity and Violence, 2007, 23 – austauschbar; auch *Burkhard Liebsch* Moralische Spielräume, 1999, 75 ff.; *Redaktion* Schwerpunkt: Multiple Identitäten in modernen Gesellschaften, ZPol 28 (2018), 203; Identität als *sense of belonging* bei *Haltern* Europarecht (Fn. 3), 107. Umgekehrt ist dies nicht der Fall.

[27] *Max Weber* Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie (1913), in: ders., Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Aufl. 1988, 427 (451), spricht von der „Stufenleiter der Entwicklung von der Gelegenheitsvergesellschaftung ausgehend und fortschreitend zum perennierenden ‚Gebilde'". „Herkömmliche" Gruppen des Rechts bei *Froese* Mensch (Fn. 20), 120 ff.

[28] Hinzu kommt, dass dabei jeweils zwischen Teilnehmer- und Beobachterperspektive zu unterscheiden ist (so schon *Schütz*, s. Fn. 25); zur Außenbetrachtung einschlägiger Fragen siehe *Patricia Wiater* Kulturpluralismus als Herausforderung für Rechtstheorie und Rechtspraxis, 2009, 55.

[29] Hier spielen aber soziale Normen eine wichtige Rolle, vgl. *Heinrich Popitz* Die normative Konstruktion von Gesellschaft, 1980.

[30] Die Festlegung rechtlicher Zugehörigkeit kann auch ein Mechanismus der Rechtstechnik sein, der sich nicht sinnvoll als Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe deuten lässt. Hier steht die Klassifikation bestimmter Gruppen im Vordergrund (Bsp.: Kaufmann nach § 1 HGB – jedoch lassen die §§ 346, 347 HGB noch die Anknüpfung an den Kaufmannsstand als Gruppe erkennen). Solche Kategorien dienen schlicht der personalen Festlegung derjenigen Personen, die bestimmte gesetzliche Berechtigungen und Verpflichtungen haben. Unter einem anderen Aspekt lassen sich die verschiedenen Teilrechtsfähigkeiten (Namensfähigkeit, Grundrechtsfähigkeit, Parteifähigkeit im Prozess etc.) als rechtlich definierte Rollen verstehen, vgl. *Ulrich K. Preuß* Die Internalisierung des Subjekts, 1979, 81 ff.

gliedschaft im privaten Verein ebenso wie diejenige in den Gebiets- und den Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts.[31] Ein wichtiges Beispiel sind die Staatsangehörigkeit[32] sowie die föderalen Angehörigkeiten.[33]

---

[31] Städte spielen in jüngerer Zeit eine wichtige Rolle, s. *Benjamin R. Barber* If Mayors Ruled the World, 2013; *Helmut Philipp Aust* Das Recht der globalen Stadt, 2017; *Verena Frick* Staat, Stadt und Grenzen politischer Mitgliedschaft, JöR 70 (2022), 655.

[32] Im migrationsrechtlichen Kontext wird Zugehörigkeit (*belonging*) häufig enger und zwar von vorneherein im Sinne einer bestimmten Form von Zugehörigkeit, nämlich der politischen, verstanden. Im Vordergrund steht dabei die formale Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bzw. an ein Aufenthaltsrecht (so bei *Danielle S. Allen* Politische Gleichheit, 2022, 150 ff.; der Sache nach *Christian Walter* Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 [2013], 1 [40]; nur bezogen auf die Staatsangehörigkeit *Rainer Bauböck* Political Membership and Democratic Boundaries, in: Ayelet Shachar/Rainer Bauböck u. a. [Hrsg.] The Oxford Handbook of Citizenship, 2020, 60 [65]; *Helen Irving* Allegiance, Citizenship and the Law, 2022; *Nicole Stokes-DuPass/Ramona Fruja* [Hrsg.] Citizenship, Belonging, and Nation-States in the Twenty-First Century, 2016; *Jürgen Mackert* Kampf um Zugehörigkeit, 1999; *Florian Elliker* Demokratie in Grenzen, 2013). Teilweise rückt auch material die an diese Status anknüpfende soziale Integration in den Blick (so bei *Nira Yuval-Davis* Belonging and the Politics of Belonging, Patterns of Prejudice 40 [2006], 197; *Pfaff-Czarnecka* Zugehörigkeit [Fn. 3], 19 ff.; breiter auch *Daniel Thym* Migrationsfolgenrecht, VVDStRL 76 [2017], 169 [185 ff.]); während andere gerade Zugehörigkeit im Sinne des *belonging* von der Mitgliedschaft unterscheiden (*Marcus Llanque* The Concept of Citizenship Between Membership and Belonging, in: Rainer-Olaf Schultze/Katja Sarkowsky/Sabine Schwarze [Hrsg.] Migration, Regionalization, Citizenship, 2015, 101). Zum Begriff des *belonging* in der Anthropologie s. *Olaf Zenker* The Politics of Belonging, in: Marie-Claire Foblet/Mark Goodale u.a. (Hrsg.) The Oxford Handbook of Law and Anthropology (Online edition), 2020.

[33] Vgl. *Rolf Grawert* Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, 22 ff. (Angehörigkeitspluralität nach Reichs- und Landesrecht); *Christoph Schönberger* Unionsbürger, 2020, 128 (Angehörigkeit als die Beziehung zu öffentlichen Gebietskörperschaften; zur Mehrebenenangehörigkeit ebd., 138 f.); *Alexander Graser* Gemeinschaften ohne Grenzen?, 2012, 67 ff. (zur „Multiplizität der Zugehörigkeiten", bezogen auf Gemeinde/Bundesland/Nationalstaat/EU, ebd., 212); *Willem Maas* Multilevel Citizenship, in: Shachar/Bauböck/Bloemraad u. a., Handbook (Fn. 32), 644; *Anna Meine* Komplementäre Bürgerschaften, 2017. Zum Mitgliederbezug im Körperschaftsbegriff klärend *Stephan Kirste* Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, 2017, 60. Die rechtliche Zugehörigkeit wurde im Nationalsozialismus totalisiert: Die vielfältigen „Gliedstellungen" des Einzelnen erhielten ihren rechtlichen Gehalt unmittelbar aus der jeweiligen Gemeinschaft, auf die sie sich bezogen (*Theodor Maunz* Verwaltung, 1937, 52 f.). Der Begriff der Volkszugehörigkeit gewann schon in der Weimarer Republik Verbreitung (*Ferdinand Weber* Staatsangehörigkeit und Status, 2018, 147 ff.). Die Angehörigkeitsbeziehung ist von der Zugehörigkeitsbeziehung zu unterscheiden. Gemeinschaften kombinieren zwei Arten von sozialen Beziehungen, nämlich sowohl die Beziehungen der Mitglieder untereinander als auch die Beziehungen der Mitglieder zur Gemeinschaft selbst. Zur Angehörigkeitsbeziehung gehört die Vorstellung, dass die Gemeinschaft ihre Mitglieder repräsentiert (dazu *Dietmar v. d. Pfordten* Normativer Individualismus und das Recht, JZ 2005, 1069 [1078]; *ders.* Rechtsethik, 2. Aufl. 2011, 241, der dies als „primäre Repräsentation" von der Repräsentation der Mitglieder durch ihre Organe

Jenseits der formalen Mitgliedschaft wird es schnell unübersichtlich. Eine bloße Parallelität von Eigenschaften ist uninteressant: Diejenigen, die die gleiche Schuhgröße haben, bilden keine Gruppenidentität aus.[34] Dazwischen gibt es ein breites Spektrum unterschiedlich dichter und stabiler Beziehungen.[35]

2. *Soziale Ich-Identität*

Der klassische politische Liberalismus interessiert sich für Handlungen, nicht für Identität.[36] Es kommt nicht darauf an, was ich bin, sondern

---

unterscheidet). Der Begriff der Angehörigkeit betrifft das Verhältnis der Mitglieder zur Gemeinschaft – also im Kontext des Migrationsrechts: die Zuordnung von Personen zu Staaten, vgl. *Anuscheh Farahat* Progressive Inklusion, 2014, 43 ff. –, derjenige der Zugehörigkeit hingegen die Verhältnisse der Mitglieder untereinander.

[34] Vgl. *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 40.

[35] Die Sozialwissenschaften haben dafür ganz unterschiedliche Phänomenologien entwickelt: etwa – im Anschluss an *Robert P. Putnam* – das *bonding* (auf Verwandtschaft oder Freundschaft beruht), das *bridging* (das als lose Beziehung bei Alter, Rasse, Religion, Beruf etc. besteht) und das *linking* (das vertrauensvolle Beziehungen meint), vgl. *Allen* Gleichheit (Fn. 32), 105. Für die Konstitution „natio-ethno-kultureller“ Zugehörigkeit stellt *Paul Mecheril* Prekäre Verhältnisse, 2003, 57 ff., auf Mitgliedschaft, Handlungswirksamkeit und Biographie ab.

[36] Sichtbar insbesondere bei *Immanuel Kants* Unterscheidung der Legalität und Moralität von Handlungen, die einen zentralen liberalen Grundsatz zum Ausdruck bringt, s. *Immanuel Kant* Die Metaphysik der Sitten (1797), in: ders., Akademie-Textausgabe, Bd. VI, 1968, 203 (214). Auch Identitäten können aber handlungsleitend wirken, vgl. *Appiah* Lies (Fn. 22), 9. *Kant* kennt nur drei Positionen des Einzelnen: Mensch, Untertan, Bürger. Im bürgerlichen Zustand, als Rechtszustand betrachtet, ist der Mensch als Glied der Sozietät frei, als Untertan gleich und als Bürger (d. h. Mitgesetzgeber) selbstständig, s. *Immanuel Kant* Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in: ders., Akademie-Textausgabe, Bd. VIII, 1968, 273 (290). Im klassischen philosophiegeschichtlichen Narrativ ist es dann *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*, der mit seiner Theorie der Sittlichkeit die Vergemeinschaftung des Einzelnen in der Familie, in der bürgerlichen Gesellschaft und im Staat genauer in den Blick nimmt, s. *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* Werke, Bd. 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1821), 1986, 292 ff. (Dritter Teil). Freiheit kommt für *Hegel* zunächst nicht dem Einzelnen, sondern bestimmten sozialen Sphären zu (so die Interpretation bei *Axel Honneth* Leiden an Unbestimmtheit, 2001; systematisch ausgebaut in *ders.* Das Recht der Freiheit, 2011). Bei *Kant* gehört die Gemeinschaftlichkeit des Menschen zur Anthropologie, nicht zur Rechtslehre; das Verhältnis zu anderen interessiert rechtlich allein unter dem Aspekt der Gleichheit; so etwa die „ungesellige Geselligkeit“ der Menschen, vgl. *Immanuel Kant* Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (1784), in: Akademie-Textausgabe, Bd. VIII, ebd., 15 (20); zur Gleichheit *ders.* Die Metaphysik der Sitten ebd., 237. Als die Staatsrechtslehrervereinigung im Jahr 2002 über „Europäische und nationale Identität“ diskutierte, stützte *Armin von Bogdandy* seine Überlegungen zu einer „Verfassungsidentitätspolitik“, die an die Kette liberalen Rechtsden-

was ich mache.[37] Die Dinge haben sich verändert, wie schon das alltägliche Sprechen zeigt. Heute ist, wer an Autismus leidet, nicht ein Mensch mit Autismus, sondern ein Autist. Es ist empirisch nachweisbar, dass diese etikettierende Redeweise zunimmt.[38] „Identität" zählt also.

Nun ist aber dieser Begriff alles andere als klar.[39] Unser Thema betrifft die Identität der einzelnen Person, die Ich-Identität, die von der Identität einer Gemeinschaft, der Wir-Identität, zu unterscheiden ist.[40] Sofern die Ich-Identität aus dem Verhältnis des Einzelnen zu sich selbst erwächst, kann man von personaler Identität sprechen, im Gegensatz zur sozialen Identität des Einzelnen, die im Verhältnis zu anderen verankert ist.[41] In die-

---

kens gelegt werden sollte, auf die spannungsvolle, oder vielleicht: dialektische – Einschätzung: „Hegel beschreibt richtig, aber Kant hat Recht", *Armin von Bogdandy* Europäische und nationale Identität, VVDStRL 62 (2003), 156 (160). Im Ergebnis nicht anders *Jürgen Habermas* Noch einmal: Zum Verhältnis von Moralität und Sittlichkeit, in: Rainer Forst/ Klaus Günther (Hrsg.) Normative Ordnungen, 2021, 25; zum Ganzen jüngst *Eberhard Denninger* Vernünftige Freiheit, ARSP 108 (2022), 340.

[37] Zur Unterscheidung von Selbstheit (Wer bin ich) und Selbigkeit (Was bin ich) *Paul Ricœur* Das Selbst als ein Anderer, 2. Aufl. 2005, 16, 144 ff.; *Rosa* Identität (Fn. 7), 47.

[38] *Fritz Breithaupt* Das narrative Gehirn, 2022, 237. In der Behindertenpädagogik ist von *person-first language* vs. *identity-first language* die Rede.

[39] Das Verständnis dieses Begriffs hängt stark von disziplinären Kontexten ab. Auch innerhalb der verschiedenen Disziplinen wird er alles andere als einheitlich verwendet. Aufbereitung aus juristischer Sicht bei *Augsberg* Gleichheit (Fn. 3), 25 ff.; Überblicke über die sozialwissenschaftliche Literatur bei *Heinz Abels* Identität, 3. Aufl. 2017; *Benjamin Jörissen/Jörg Zirfas* (Hrsg.) Schlüsselwerke der Identitätsforschung, 2010. Aus den mittlerweile notorischen Zurückweisungen des Begriffs der Identität – inhaltsleer, analytisch wertlos etc. – ragt heraus: *Rogers Brubaker/Frederick Cooper* Beyond ‚Identity', Theory and Society 29 (2000), 1.

[40] Die Identität von Kollektiven wird etwa als kulturelle Identität einer Nation greifbar; vgl. *Arnd Uhle* Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, 2004, 14; *Stefan Korioth* Europäische und nationale Identität, VVDStRL 62 (2003), 117; *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Nation – Identität in Differenz, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, 34; *Walter Kälin* Grundrechte im Kulturkonflikt, 2000, 76 ff.; allgemein zur Identität einer Gemeinschaft *Bernhard Giesen* Kollektive Identität, 1999; *Jürgen Habermas* Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? (1974), in: ders., Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 2. Aufl. 1976, 92; *Rosa* Identität (Fn. 7), 47. Hingegen – trotz gleichem Titel – stärker auf die personale Identität (als „soziale") konzentriert: *Bogdandy* Identität (Fn. 36). Ein Sonderfall ist die „Verfassungsidentität", dazu nur *Monika Polzin* Verfassungsidentität, 2018. Kollektive Identität ist manchen ideologisch oder ontologisch verdächtig. Das erste bei *Lutz Niethammer* Kollektive Identität, 2000; das zweite bei *Jürgen Straub* Personale und kollektive Identität, in: Aleida Assmann/ Heidrun Friese (Hrsg.) Identitäten, 1999, 73 (102); *Peter Wagner* Die Problematik der „Identität" und die Soziologie der Moderne, in: Jürgen Straub/Joachim Renn (Hrsg.) Transitorische Identität, 2002, 303 (315 f.).

[41] Die Terminologie folgt im Grundsatz *Bogdandy* Identität (Fn. 36), 157; weiter *Konrad Thomas* Zugehörigkeit und Abgrenzung, 1997, 19 ff. Zur Begriffsgeschichte und -verwen-

ser sozialen Identität können sich Ich- und Wir-Identität jedoch miteinander verschränken.[42] Dazu kommt es dann – und das ist für unser Thema bedeutsam –, wenn sich jemand entweder selbst mit einer Gruppe identifiziert oder von anderen der Gruppe zugeordnet wird.[43]

Solche Fremdzuschreibungen stellen gerade Diskriminierungen wegen der Rasse, des Geschlechts etc. dar. Sie kommen gewissermaßen auf das Subjekt zu. Diskriminiert wird die einzelne Person, aber als Zugehörige einer Gruppe.[44] Gänzlich fremdbestimmt ist diese Art von Zugehörigkeit aber nicht. Denn rechtlich greifbar wird – oder jedenfalls: wurde einmal – jede Diskriminierung erst mit dem Protest der diskriminierten Person. Die antidiskriminierungsrechtlichen Kategorien sind aus diesem Protest erwachsen. Auf Beziehungen zwischen den Gruppenmitgliedern kommt es nicht unbedingt an. Man hat erst einmal nur etwas gemeinsam.[45] Aber dies

---

dung s. aus dem juristischen Kontext die zahlreichen Nachweise bei *Uhle* Verfassungsstaat (Fn. 40), 1 ff.

[42] Hinzu kommt die – auf Kriminelle und Feinde bezogene – Ausgrenzung als Modus der Identitätsbildung, der neben dialogisch-diskursiver Strukturen steht, s. *Hans Joas* Kreativität und Autonomie, in: Annette Barkhaus/Matthias Mayer u. a. (Hrsg.) Identität, Leiblichkeit, Normativität, 1996, 357 (366 f.).

[43] In diesen Sinne etwa *Descombes* Rätsel (Fn. 3), 23; *Straub* Identität (Fn. 40), 73; *Rosa* Identität (Fn. 3), 69; *Georg Auernheimer* Identität und Identitätspolitik, 2020, 37; *Peter Wagner* Die Problematik der „Identität" und die Soziologie der Moderne, in: Straub/Renn, Identität (Fn. 40), 303; *Wieviorka* Differenzen (Fn. 16), 163; *Jürgen Habermas* Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: Charles Taylor, Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung, 2009, 123 (143); *Udo Tietz* Die Grenzen des „Wir", 2002, 55 ff., 134 f., 204 ff.; auch *Jean-Luc Nancy* Singulär plural sein, 2012, 105 („niemals Identität, immer Identifizierungen"); *Froese* Mensch (Fn. 20), 56 ff. Hingegen nur als Selbstbeschreibung von Gruppen bei *Schorkopf* Staat (Fn. 17), 19. Die Identifizierung ist häufig, nicht begrifflich zwingend (*Simon Keller* The Limits of Loyalty, 2007, 163 ff.), mit Loyalität gegenüber der jeweiligen Gruppe als einer praktischen Disposition verbunden, und umgekehrt mit Loyalitätserwartungen seitens der anderen Mitglieder, s. *John Kleinig* Loyalty, Summer 2022 Edition, Abschn. 3.1 <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/loyalty> (Stand: 5.11.2022). *Froese* Mensch (Fn. 20), 32 ff., 422 ff., betont in diesem Zusammenhang umfassender das Wirken von „Gruppenlogiken".

[44] „Menschen werden also als Kollektive adressiert, ohne über diese Zugehörigkeit selbst entschieden zu haben.", *Lea Susemichel/Jens Kastner* Identitätspolitiken, 3. Aufl. 2021, 8. Identitätspolitik muss Menschen zu Gruppen „verdinglichen", so – einseitig – *Descombes* Rätsel (Fn. 3), 48. Dementsprechend lassen sich intentionale, selbst-identifizierte Vergesellschaftung (Zugehörigkeit im Sinne des Textes) und nicht-intentionale, subjektivierende Konstruktion von Identität bzw. Differenz unterscheiden, vgl. *Emcke* Identitäten (Fn. 3), 19; ähnlich *Mangold* Inklusion (Fn. 16), 315 ff.

[45] Vgl. *Susanne Baer/Nora Markard* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 3 Rn. 412. Geschlecht nicht als Gruppe (im Sinne eines aktiv sich um gemeinsame Ziele bildenden Kollektivs), sondern als Serie (deren Mitglieder passiv vereint werden, indem ihre individuellen Ziele auf dieselben Objekte gerichtet sind; die Unterscheidung bei *Jean-Paul Sartre* Kritik der dialektischen

schließt es nicht aus, dass die zusammengefassten Personen in der Selbst- oder der Fremdwahrnehmung eine Gemeinschaft darstellen.

Auch die gruppenbezogenen Kategorien des Antidiskriminierungsrechts werfen ein Licht auf die Gesellschaftsstruktur. Damit soll nicht behauptet werden, dass es die entsprechenden Gruppen „wirklich" gibt; diese Konsequenz gilt in der Identitätspolitik als eigentlich zu vermeidender Essentialismus.[46] Die Kategorien sind Ausdruck von bestehenden, häufig diffusen Wahrnehmungen, Erfahrungen und Praxen.[47] Protest zeigt dabei eigentlich nur Störungen an. Häufig ist er gar nicht erforderlich. Die Menschen behandeln einander in vielen Hinsichten gleich.[48] Die Kategorien der Gruppendiskriminierung machen insofern darauf aufmerksam, dass der Sinn vieler sozialer Handlungen (auch) darin besteht, Diskriminierungen zu vermeiden.[49] Während wir also mit dem begrifflichen Arsenal der

---

Vernunft, Bd. 1: Theorie der gesellschaftlichen Praxis, 1967, 270 ff.), s. *Iris Marion Young* Geschlecht als serielle Kollektivität, in: Institut für Sozialforschung Frankfurt (Hrsg.) Geschlechterverhältnisse und Politik, 1995, 223 (237 ff.). Nach *Young* ist dies so auch bei Rasse und Nationalität denkbar (ebd., 251).

[46] Gemeint ist also die Schwierigkeit, Identitäten erst einmal setzen zu müssen, um die damit verbundenen Diskriminierungen bekämpfen zu können; auch: Paradox der Identitätspolitik. Zum Ganzen *Seyla Benhabib* Kulturelle Vielfalt und demokratische Gleichheit, 2. Aufl. 2000, 19; *Susemichel/Kastner* Identitätspolitiken (Fn. 44), 8; *Anna Katharina Mangold* Repräsentation von Frauen und gesellschaftlich marginalisierten Personengruppen als demokratietheoretisches Problem, in: Marion Eckertz-Höfer/Margarete Schuler-Harms (Hrsg.) Gleichberechtigung und Demokratie – Gleichberechtigung in der Demokratie, 2019, 109 (121); *Jens Kersten* Die Notwendigkeit der Zuspitzung, 2020, 123; *Astrid Séville* Identitätspolitik als Strategie der Entprivilegierung, in: Kersten/Rixen/Vogel, Ambivalenzen (Fn. 14), 97; *Baer/Markard* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 45), Art. 3 Abs. 3 Rn. 374; *Susanne Baer* Das Kategorienproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht (Fn. 14), § 5 Rn. 38 ff.

[47] Auch im Sinne bewusster, emphatischer Selbstidentifikation, s. *Kwame Anthony Appiah* The Ethics of Identity, 2005, 112.

[48] Nach meinem Eindruck blendet die antidiskriminierungsrechtliche Forschung, trotz ihrer interdisziplinären Aufgeschlossenheit (s. nur *Mangold/Payandeh* in: Handbuch Antidiskriminierungsrecht [Fn. 14], § 1 Rn. 65), diesen gesellschaftlichen Aspekt völlig aus; sozialwissenschaftliches Instrumentarium wird allein für die Erfassung von Diskriminierungshandlungen (ausführlich *Stefan Magen* Verhaltenswissenschaftliche Aspekte des Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht [Fn. 14], § 3) sowie im Zusammenhang mit der Rechtsdurchsetzung (*Michael Grünberger/André Reinelt* Konfliktlinien im Nichtdiskriminierungsrecht, 2020) genutzt. Dies entspricht einer verbreiteten Vernachlässigung der Normbefolgung, s. aber *Patrick Hilbert/Jochen Rauber* (Hrsg.) Warum befolgen wir Recht, 2019.

[49] Keinesfalls stets so eindeutig, wie es die juristischen Kategorien beschreiben, vgl. *Wolfgang Däubler*, in: Wolfgang Däubler/Thorsten Beck (Hrsg.) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 5. Aufl. 2022 § 4 Rn. 7 („In der Realität werden Diskriminierungen nicht von Juristen begangen, die vorher § 1 gelesen haben."); *Eberhard Eichenhofer* Diskriminie-

„Zugehörigkeit" das vielfältige Zusammenwirken von Handlungen vergleichsweise unmittelbar erfassen können, beschreiben die antidiskriminierungsrechtlichen Kategorien eine eher unsichtbare, gleichwohl wirksame Gesellschaftsstruktur.

Identität kann politisch, ethnisch, kulturell, religiös und noch auf viele andere Weisen bestimmt sein. Diese Aufzählung suggeriert eine Eindeutigkeit, die nicht besteht. Dies gilt gerade für die Kategorie der kulturellen Identität. Sie ist außerordentlich unscharf, was zum einen daran liegt, dass hier häufig ganz unterschiedliche Aspekte wie Religion, Einstellungen und Lebensführung zusammenspielen,[50] zum anderen daran, dass sich „Kultur" ihrerseits nicht als scharf abgrenzbares und unveränderliches Gebilde verstehen lässt.[51]

III. Die operative Dimension der Multiplizität

Bislang war nur von Zugehörigkeit und Identität die Rede, nicht aber davon, wie sie sich im Einzelnen kreuzen und bündeln. Es zeigt sich, dass dabei Regeln eine erhebliche Rolle spielen, auf unterschiedliche Weise.

1. Regeln für Zugehörigkeitsbeziehungen

Die Einzelnen organisieren ihre Zugehörigkeitsbeziehungen durch ein Geflecht von Erwartungen, Konventionen, sozialen Regeln und rechtlichen Regeln. Diese Regeln erfüllen verschiedene Funktionen. Viele Fragen des Staatsorganisations- und Verwaltungsorganisationsrechts haben Entsprechungen in anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens: die Ein-

---

rung wegen der Rasse, ethnischen Herkunft, des Alters und der Behinderung, in: Ursula Rust (Hrsg.) Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003, 73 (76).

[50] *Uhle* Verfassungsstaat (Fn. 40), 13, verweist auf Sprache, Geschichte, Religion, Sitten, Institutionen; *Matthias Wagner* Kulturelle Integration und Grundgesetz, 2020, 19, versteht kulturelle Identität als „Sammelbegriff für subjektive, die individuelle und kollektive Lebensführung betreffende Überzeugungen"; weiter *Kälin* Grundrechte (Fn. 40), 28 f. Auch eine glasklare Abgrenzung zur ethnischen Identität ist nicht möglich, da diese häufig in Verbindung mit kulturalistischen Erwägungen behandelt wird, vgl. *Thomas* Zugehörigkeit (Fn. 41), 63 ff. (biologische Verwandtschaft plus gemeinsame Geschichte und Sprache); *Kälin* Grundrechte (Fn. 40), 77; zum Nationalstaat als Garanten von Ethnizität und Kulturalität *Ulrich Vosgerau* Staatliche Gemeinschaft und Staatengemeinschaft, 2016, 114 f.

[51] Vgl. *Gabriele Britz* Kulturelle Rechte und Verfassung, 2000, 68 ff.; *Christoph Möllers* Pluralität der Kulturen als Herausforderung an das Verfassungsrecht?, in: Dreier/Hilgendorf (Fn. 17), 223; *François Jullien* Es gibt keine kulturelle Identität, 2017.

heitsbildung, das Handeln für die Gemeinschaft, der Schutz der Rechte der Gruppenmitglieder gegenüber der Gemeinschaft,[52] die Repräsentation der Einzelinteressen in der Gruppe, die Koordination von Zugehörigkeiten.

Für das Operieren in Organisationen[53] ermöglicht es das Institut der Organschaft, individuelle Handlungen als solche der Organisation zu erfassen.[54] Als „Amt“ kann die Organschaft weiter spezifiziert werden.[55] Die Koordinationsregeln lassen sich kaum systematisieren.[56] Die *innerkategoriale* Koordination betrifft die Abstimmung verschiedener Gruppenzugehörigkeiten der gleichen Art: mehrere Familien, mehrere Vereine, mehrere Staaten. Eine doppelte Parteimitgliedschaft ist etwa nicht nach dem Parteiengesetz unzulässig, aber nach den Parteistatuten. In der Patchwork-Familie beruht die Koordination im Wesentlichen auf einer Aushandlung, die

---

[52] Allgemein zur grundrechtlichen Durchdringung gesellschaftlicher (und staatlicher) Organisationen *Hans Heinrich Rupp* Vom Wandel der Grundrechte, AöR 1976, 161 (187 ff.); konkret zu Minderheiten innerhalb von Minderheitengruppen s. *Mecheril* Verhältnisse (Fn. 35), 395.

[53] Organisationen sind „geordnete Handlungsgefüge“, die eine Einheit ausbilden, das gilt für eine organisierte Feuerlöschaktion wie für den Staat, vgl. *Heller* Staatslehre (Fn. 1), 340. Das jüngst verstärkte Interesse am „Organisationsverfassungsrecht“ (s. *Julian Krüper/ Arne Pilniok* [Hrsg.] Organisationsverfassungsrecht, 2019) konzentriert sich auf die Staatsorganisation und sucht, soweit ersichtlich, nicht den Binnenvergleich mit der privatrechtlichen Verfassung von Organisationen.

[54] Das ist das große Thema bei *Hans J. Wolff* Organschaft und juristische Person, Bd. 1, 1933 (Nachdruck 1968); *ders.* Organschaft und juristische Person, Bd. 2, 1934 (Nachdruck 1968); näher *Andreas Funke* Pedanterie oder Perspektive, in: Carsten Kremer (Hrsg.) Die Verwaltungsrechtswissenschaft in der frühen Bundesrepublik (1949–1977), 2017, 49. Bei der Familie spielt diese Frage keine Rolle, sie handelt nicht als solche nach außen.

[55] Im öffentlichen Recht ermöglichen es also die entsprechenden Regeln, die politischen Rollen der Einzelnen von ihren sonstigen Zugehörigkeiten unterscheiden. Problematisch sind (1) die Zuordnung von Handlungen zu dieser Rolle (vgl. für Verfassungsorgane aus der jüngeren Rechtsprechung BVerfGE 138, 102 [118, Rn. 56]; 154, 320 [340, Rn. 59]; BVerfG, Urt. v. 15.6.22, 2 BvE 4/20, juris, Rn. 80 ff.), (2) die Frage, welche Handlungen *innerhalb* der Rolle rechtlich zulässig sind (für Verfassungsorgane: BVerfGE 136, 323 [331 ff., Rn. 23 ff.]; 138, 102 [109 ff., Rn. 26 ff.]; 154, 320 [333 ff., Rn. 43 ff.]; BVerfG, Urt. v. 15.6.22, 2 BvE 4/20, juris, Rn. 73 ff.), (3) die Relevanz der Amtsstellung für private Handlungen (so enthält das Beamtenrecht besondere Pflichten, s. § 33 BeamtStG – bis hin zu der Frage, ob sich Verfassungsrichter dafür aussprechen dürfen, das Grundgesetz nach Art. 146 abzulösen, vgl. *Martin Nettesheim* „Wo endet das Grundgesetz?“ Verfassungsgebung als grenzüberschreitender Prozeß, Der Staat 51 [2012], 313 [335]). Zur Abgrenzung von Amt und Organ *Ralf Dreier* Das kirchliche Amt, 1972, 124 ff.; zur Gemeinwohlbindung des öffentlichen Amtes *Josef Isensee* Gemeinwohl und öffentliches Amt, 2014, 113; *Klaus Ferdinand Gärditz* Das Amtsprinzip und seine Sicherung bei Verfassungsorganen, JöR 64 (2016), 1 (7); zur Performanz im Amt *Armin Steinbach* Das Amt in einer Gesellschaft der Singularitäten, ARSP 108 (2022), 228.

[56] Kontrastierende (verschiedene Gruppen innerhalb derselben Kategorie) und nichtkontrastierende (verschiedene Kategorien) Identitäten: *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 42.

nur grob durch die Regelungen des Familienrechts, etwa über die elterliche Sorge, gesteuert wird. Usw.[57] Eine typische Regel der *interkategorialen* Koordination ist beispielsweise, dass Kleriker der katholischen Kirche nach kanonischem Recht keine Ehe schließen dürfen.[58] Aus dem Staatsrecht sind die zahlreichen Inkompatibilitätsregelungen zu nennen.[59]

Es versteht sich von selbst, dass diese Koordinationsregeln Loyalitätskonflikte nicht ausschließen können. Die Bewältigung dieser Konflikte obliegt dem oder der Einzelnen und ist eine Angelegenheit der Freiheitsrechte.

2. Antidiskriminierungsrechtlich: mehrdimensionale Diskriminierung

Im zweiten Pfad unserer Beschreibung der Gesellschaftsstruktur hat sich gezeigt, dass die antidiskriminierungsrechtlichen Kategorien die Wahrnehmung von Gruppen produzieren und dadurch handlungsleitend werden. Auch dabei kommt es zu Überlappungen. Die Personen können aus mehreren Gründen (gruppen-)diskriminiert werden, kumulativ oder im Zusammenwirken.[60] Letzteres wird mit der Figur der Intersektionalität erfasst. Dieses Konzept soll die Aufmerksamkeit dafür schärfen, dass sich Diskriminierungsmerkmale kreuzen können. In der Betrachtung von Gruppen wirkt das Konzept als Vervielfachung des Differenzierungsgebots: „Differenz" ist auch innerhalb der durch ein bestimmtes Diskriminierungsmerkmal bestimmten Gruppe in den Blick zu nehmen.[61]

---

[57] Mehrfache Staatsangehörigkeit (als politische Zugehörigkeit) ist nur eingeschränkt zulässig, vgl. § 25 StAG. Die Mitgliedschaft in den öffentlich-rechtlichen Personalkörperschaften lässt sich gegenständlich abgrenzen, untersteht aber auch Regeln zu Mehrfachmitgliedschaften, s. etwa § 2 Abs. 3 IHK-G für Handwerkskammern.

[58] Codex Iuris Canonici, can. 277.

[59] Bsp.: Art. 55 GG für den Bundespräsidenten. Regeln aus der Staatspraxis kommen hinzu, wie diejenige, dass der Bundespräsident die Parteimitgliedschaft ruhen lässt. Aufzählung der Inkompatibilitätsregelungen bei *Gärditz* Amtsprinzip (Fn. 55), 24.

[60] Vgl. *Elisabeth Holzleithner* Mehrfachdiskriminierung im europäischen Rechtsdiskurs, in: Ulrike Hormel/Albert Scherr (Hrsg.) Diskriminierung, 2010, 95; *Grünberger* Gleichheit (Fn. 16), 595 ff.; *Anna Katharina Mangold* Mehrdimensionale Diskriminierung – Potentiale eines materialen Gleichheitsverständnisses, RPhZ 2 (2016), 152; *Ute Sacksofsky* Was heißt: Ungleichbehandlung „wegen"?, in: Simon Kempny/Philipp Reimer (Hrsg.) Gleichheitssatzdogmatik heute, 2017, 63 (81, 87); *Nils Weinberg* Ansätze zur Dogmatik der intersektionalen Benachteiligung, EuZA 2020, 60; *Baer/Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 45), Art. 3 Abs. 3 Rn. 442; *Elisabeth Holzleithner* Intersektionale (mehrdimensionale) Diskriminierung, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht (Fn. 14), § 13.

[61] S. *Kimberle Crenshaw* Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color, Stanford Law Review 43 (1991), 1241 (1242); *Mangold*

IV. Vielfache Zugehörigkeit in der Grundrechtssystematik

1. *Individualrechte, Gruppenrechte, Minderheitenrechte*

Die Gesellschaftsstruktur vielfacher Zugehörigkeit ist im Wesentlichen eine Angelegenheit der individuellen Freiheitsrechte. Gruppenrechte spielen im Grundgesetz, in der österreichischen und in der Schweizerischen Bundesverfassung[62] eine untergeordnete Rolle.[63] Die zwischen Staat und Individuum angesiedelten Gruppengebilde wie die Familie werden im Wesentlichen individualrechtlich erfasst.[64] Als Grundlage echter Gruppenrechte lassen sich Art. 21 GG für die politischen Parteien und Art. 140 GG

Inklusion (Fn. 16), 328 ff. Zum Zusammenhang von Identität und Intersektionalität näher *Patricia Hill Collins/Sirma Bilge* Intersectionality, 2. Aufl. 2020, 166 ff.

[62] Noch zurückhaltender sind die EMRK und die Grundrechte-Charta.

[63] Genauer sind Rechte von Gruppen zu unterscheiden von Rechten aufgrund von Gruppenzugehörigkeit, s. *Susanne Boshammer* Gruppen, Recht, Gerechtigkeit, 2003, 179; daran anknüpfend ausführlich *Froese* Mensch (Fn. 20), 341 ff. Zum gesellschaftstheoretischen Begriffsverständnis *Vesting* Medien (Fn. 6), 146 ff.; *Karl-Heinz Ladeur* Recht – Wissen – Kultur, 2016, 80 ff. Für die Begründung von Gruppenrechten *Kymlicka* Citizenship (Fn. 16); *Raz* Multiculturalism (Fn. 14); zu deren Struktur *Miodrag A. Jovanović* Collective Rights, 2012; für die Anerkennung kollektiver Identität zu Lasten von Rechten *Charles Taylor* Die Politik der Anerkennung, in: ders., Multikulturalismus (Fn. 43), 11 (37 ff.); kritisch etwa *Stefan Huster* Die ethische Neutralität des Staates, 2. Aufl. 2017, 419 ff.; *Habermas* Anerkennungskämpfe (Fn. 43); *ders.* Kulturelle Gleichbehandlung – und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus (2003), in: ders., Zwischen Naturalismus und Religion, 2005, 279 (300 ff.); *Johannes Hellermann* Multikulturalität und Grundrechte – am Beispiel der Religionsfreiheit, in: Christoph Grabenwarter/Stefan Hammer u. a. (Hrsg.) Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, 129 (143); *Rosa* Identität (Fn. 3), 479 ff.; *Britz* Rechte (Fn. 51), 199 ff.; *Schorkopf* Staat (Fn. 17), 31; differenzierend *Bernd Ladwig* Rechte ohne Atomismus, in: Ulf Bohmann (Hrsg.) Wie wollen wir leben?, 2014, 193; mit alternativer Begründung *Alex Suter* Ausgleich statt Anerkennung – Zur Begründung von Sonderrechten für Angehörige kultureller Minderheiten, in: Gerhard Seel (Hrsg.) Minderheiten, Migranten und die Staatengemeinschaft, 2006, 131. Die Grundrechtsdogmatik widmet – entsprechend der verfassungsrechtlichen Ausgangslage – Gruppenrechten wenig Aufmerksamkeit; die Grundrechtsberechtigung der juristischen Person steht im Vordergrund, vgl. *Wolfgang Rüfner* Grundrechtsträger, in: HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 1. In den 1990er Jahren wurde die Rechtsstellung zugewanderter Ausländer teilweise unter dem Begriff der Minderheit diskutiert, s. etwa *Hans Alexy* Minderheitenschutz und Grundgesetz – Zur Rechtsstellung von Zuwanderern, InfAuslR 1994, 301; *Helmuth Schulze-Fielitz* Verfassungsrecht und neue Minderheiten, in: Thomas Fleiner (Hrsg.) Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft, 1995, 133; *Markus Pallek* Der Minderheitenschutz im deutschen Verfassungsrecht, 2001, 69 ff.

[64] „Grundrechtsindividualismus“: *Rainer Wahl* Grundrechte und Staatszielbestimmungen im Bundesstaat, AöR 47 (1987), 26 (47); *Stefan Muckel* Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, VVDStRL 79 (2020), 245 (251).

i. V. m. Art. 137 WRV für die Religionsgesellschaften deuten.[65] Minderheitenrechte sind im Grundgesetz gar nicht,[66] in der österreichischen und der Schweizerischen Bundesverfassung nur in geringem Umfang geregelt.[67] Eine offene und schwierige Frage ist, inwiefern sich eine Gruppenzugehörigkeit auf die individuelle Rechtsstellung auswirkt. Diese Frage steht im Mittelpunkt der nun folgenden Überlegungen.

2. *Sachliche Grundrechtskohärenz*

Aus der Makroperspektive der Systemtheorie garantieren Grundrechte soziale Differenzierung.[68] Gesellschaftliche Funktionssysteme decken sich

---

[65] *Ladeur* Rechtstheorie (Fn. 7), 181, nennt Art. 9 Abs. 3 und Art. 21 GG. Bei Art. 9 GG kommt die Schwierigkeit hinzu, dass nach der Theorie vom „Doppelgrundrecht" sowohl im Rahmen von Abs. 1 als auch von Abs. 3 ohne Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG eine Berechtigung der Vereinigung selbst bestehen soll (vgl. m. w. N. zum Streitstand *Detlef Merten* Vereinsfreiheit, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 165 Rn. 30; *Rupert Scholz* Koalitionsfreiheit, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 175 Rn. 83 ff.). Die Besonderheit von Art. 9 Abs. 3 GG, verstanden als Gruppenrecht, besteht jedoch darin, dass hier eine bestimmte Art der Vereinigung geschützt ist – Tarifparteien –, während Art. 9 Abs. 1 GG nur allgemein Vereinigungen im Blick hat.

[66] Näher *Dieter Blumenwitz* Minderheiten- und Volksgruppenrecht, 1992, 107 ff.; *Sabine Faisst* Minderheitenschutz im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, Diss. 2000. Zum gescheiterten Vorhaben, einen Artikel zum Minderheitenschutz in das Grundgesetz aufzunehmen, s. *Dietrich Murswiek* Schutz der Minderheiten in Deutschland, in: HStR X, 2012, § 213 Rn. 63 ff.; *Wolfgang Kahl* Sprache als Kultur- und Rechtsgut, VVDStRL 65 (2006), 386 (402); *Pallek* Minderheitenschutz (Fn. 63), 391 ff.; *Karen Schönwälder* Schutz ethnischer Minderheiten, in: Norbert Konegen/Peter Nitschke (Hrsg.) Revision des Grundgesetzes?, 1997, 197; *Schulze-Fielitz* Verfassungsrecht (Fn. 63), 133; zu jüngeren Bestrebungen *Schorkopf* Staat (Fn. 17), 12.

[67] *Christoph Pan/Beate Sibylle Pfeil* (Hrsg.) Handbuch der europäischen Volksgruppen, Bd. 1: Die Volksgruppen in Europa, 2. Aufl. 2016; *dies.* (Hrsg.) Handbuch der europäischen Volksgruppen, Bd. 2: Minderheitenrechte in Europa, 2. Aufl. 2006; *dies.* (Hrsg.) Handbuch der europäischen Volksgruppen, Bd. 3: Zur Entstehung des modernen Minderheitenschutzes in Europa, 2006; *Kälin* Grundrechte (Fn. 40), 58 ff. Minderheitenschutz ist daneben eine Sache einerseits des Völkerrechts, andererseits der Landesverfassungen und des einfachen Rechts. In Österreich regelt beispielsweise das Volksgruppengesetz Rechte bestimmter Volksgruppen, Bundesgesetz vom 7. Juli 1976 über die Rechtsstellung der Volksgruppen in Österreich (Volksgruppengesetz – VoGrG), BGBl. Nr. 396/1976, 1421.

[68] *Niklas Luhmann* Grundrechte als Institution, 5. Aufl. 2009, 186 ff. Funktionssysteme unterscheiden gar nicht nach Mitgliedern/Nichtmitgliedern, sondern stehen allen offen, *ders.* Die Politik der Gesellschaft, 2000, 231. Weil Grundrechte soziale Prozesse verfassen, ziehen manche die Konsequenz, dass der Grundrechtsschutz bei Wissenschaft und Religion, aber auch darüber hinaus inpersonal zu verstehen sei, s. *Karl-Heinz Ladeur* Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, KJ 32 (1999), 281 (290 ff.); *Ino Augsberg* „Wer glauben will, muss zahlen"? Erwerb und Aufgabe der Kirchenmitgliedschaft im Spannungsfeld von Kirchenrecht und Religionsverfassungsrecht,

aber nicht mit den vielfältigen Zugehörigkeitsbeziehungen. Die Grundrechte wie Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Kunstfreiheit etc. weisen auf unterschiedliche Weise kollektive Dimensionen auf.[69] Zugehörigkeitsbeziehungen durchziehen also die sachlichen Schutzbereiche.[70]

Die Freiheitsrechte garantieren die freie Wahl von Zugehörigkeiten.[71] Mit der Freiheit der Wahl ist die Befugnis verbunden, Gemeinschaftsbildungen zu gestalten. Als Wahl geschützt ist auch die bewusste Entscheidung, an einer bestimmten bereits ausgeprägten Zugehörigkeit festzuhal-

---

AöR 138 (2013), 493 (529 ff.); *ders.* Theorien (Fn. 6), 127 ff.; *ders.* Inpersonale Grundrechte, in: Isabel Feichtner/Tim Wihl (Hrsg.) Gesamtverfassung, 2022, 139; prägend *Helmut Ridder* Die soziale Ordnung des Grundgesetzes (1975), in: ders., Gesammelte Schriften, hrsg. v. Dieter Deiseroth/Helmut Ridder/Peter Derleder/Christoph Koch/Frank-Walter Steinmeier, 2010, 7 (105 ff.); ähnliche Stoßrichtung – Persönlichkeitsrechte sichern soziale Prozesse der Konstruktion von Personen – bei *Dan Wielsch* Die Praxis der Rechte, in: Eric Hilgendorf/Benno Zabel (Hrsg.) Die Idee subjektiver Rechte, 2021, 153 (157 ff.). Die Konstituierung des Subjekts hänge vom vorgängigen sozialen System ab. Aber es ist plausibler, dies als Interdependenz oder Gleichursprünglichkeit zu beschreiben, statt nach dem einen „primären" Element zu fragen. Sicher kann das konkrete Subjekt die jeweilige Teilidentität nur in Abhängigkeit vom System ausbilden. Aber deshalb ist das System selbst nicht von Subjekten unabhängig. Zur eigentümlichen Rolle des Subjekts in der Systemtheorie näher *Oliver Lepsius* Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, 35 ff.

[69] Treffend *Ridder* Ordnung (Fn. 68), 62, der die Grundrechte anhand verschiedener „sozialer Felder" analysiert, die sich „gemäß den Zugehörigkeitskonvergenzen der sie bildenden Menschen vielfach und auf verschiedenen Ebenen [überschneiden]".

[70] Der Garantie der Menschenwürde lässt sich ein spezifischer Schutz von Zugehörigkeit und Identität nicht entnehmen (anders aus philosophischer Sicht allerdings *Habermas* Gleichbehandlung [Fn. 63], 306). Dass die Garantie der Menschenwürde im Grundgesetz als Absage an das kollektivistische Denken des Nationalsozialismus – wie auch des Bolschewismus – gilt (vgl. *Manfred Baldus* Kämpfe um die Menschenwürde, 2016, 28), bedeutet aber nicht, dass sie sich Vergemeinschaftungen gegenüber völlig neutral verhält. Am deutlichsten ist dies bei der von Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip garantierten Grundrecht auf Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz, das auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst (BVerfGE 125, 175 [223]). In den Blick geraten Zugehörigkeiten bei der Anerkennungstheorie der Menschenwürde, aber nur in (vagem) Bezug auf die politische Gemeinschaft als „konkrete Anerkennungsgemeinschaft", *Hasso Hofmann* Die versprochene Menschenwürde (1993), in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, 104 (114). Hingegen betrifft die „Identitätstheorie" von *Paul Tiedemann* Menschenwürde als Rechtsbegriff, 3. Aufl. 2012, 282 ff., die personale Identität; sie soll Authentizität gewährleisten.

[71] Vgl. *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 21; im Sinne der Selbstdefinition *Froese* Mensch (Fn. 20), 13 f. Dies umfasst das Recht, nicht zugehörig zu sein. Für das Interesse, nicht zwangsweise Mitglied von Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung zu werden, ist nach h. M. nicht Art. 9 Abs. 1, sondern Art. 2 Abs. 1 GG einschlägig, s. BVerfGE 10, 89 (102); *Merten* in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 165 Rn. 62 ff.

ten.[72] In der Leistungsdimension sichern Freiheitsrechte die Vorhaltung einer rudimentären rechtlichen Infrastruktur, etwa ein Vereinsregister oder Eheschließungsformen, ebenso wie eine gewisse soziale Infrastruktur (etwa Bildungseinrichtungen).[73]

3. *Die freiheitsrechtliche Verschränkung von Wahl und Bindung*

Es ist das Privileg und die Last des Einzelnen, die individuellen Identifikationen zu harmonisieren. Mit dieser Vorstellung sind jedoch gewisse Schwierigkeiten verbunden.[74]

Nach einer verbreiteten Vorstellung muss das Individuum „Identitätsarbeit" leisten.[75] Die verschiedenen Zugehörigkeiten und Identitäten sind in

---

[72] Vgl. *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 166.

[73] Zur sozialen Infrastruktur *Rixen* Gestaltung (Fn. 25), 305 ff.; zum damit verbundenen Grundrechtsverständnis klassisch *Rupp* Wandel (Fn. 52), 176 ff. Anerkannt wird dieser Aspekt im Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 GG, BVerfGE 159, 355 (380, Rn. 43 ff.); hierzu *Martin Nettesheim* Das Grundrecht auf Unterstützung und Förderung der jugendlichen Persönlichkeitsentwicklung, JZ 2022, 525. Alles in allem, sind die Grundrechte des Grundgesetzes insoweit zurückhaltend; teilweise setzen hier die Grundrechte der Landesverfassungen ein, vgl. *Grimm* Kulturauftrag (Fn. 5), 67; *Wahl* Grundrechte (Fn. 64), 47.

[74] Hierzu zählt auch die Frage, in welchem Umfang eine authentische Lebensführung heutzutage überhaupt möglich ist. Die skeptische Annahme, Individualität bestehe allein darin, den jeweiligen Zugehörigkeitsmix zu bestimmen (*Uwe Schimank* Die individualisierte Gesellschaft – differenzierungs- und akteurtheoretisch betrachtet, in: Thomas Kron [Hrsg.] Individualisierung und Soziologische Theorie, 2000, 107 [109]), liegt nahe. Ohne jeglichen Bezug auf soziale Rollen kann jedenfalls niemand eine Identität ausbilden. „Personen weisen zwar über Rollen hinaus, sind aber nicht ohne Rollen zu denken.", *ders.* Individuum (Fn. 4), 23; im Grunde so auch *Helmuth Plessner* Soziale Rolle und menschliche Natur (1960), in: Helmuth Plessner Gesammelte Schriften, Bd. 10, hrsg. v. Günter Dux, 1985, 227 (239): „Die Freiheit muss eine *Rolle spielen* können […]." (Hervorhebung im Original). Das kann eine schale Angelegenheit sein; die Wahlfreiheit ist schematisiert. In der Soziologie ist nicht zu Unrecht vom „kuratierten Leben" die Rede, s. *Reckwitz* Gesellschaft (Fn. 4), 295.

[75] *Keupp/Ahbe/Gmür/Höfer/Mitzscherlich/Kraus/Straus* Identitätskonstruktionen (Fn. 3), 9; *Rolf Eickelpasch/Claudia Rademacher* Identität, 4. Aufl. 2015, 22; *Heiner Keupp/Renate Höfer* (Hrsg.) Identitätsarbeit heute, 2009; *Rosa* Resonanz (Fn. 4), 715; *Wolfgang Kraus* Alltägliche Arbeit und Identitätsbezug, in: Keupp/Hohl, Subjektdiskurse (Fn. 3), 143. S. auch, in Bezug auf „postmoderne Nomaden" und „moderne Pilger", *Zygmut Baumann* Soil, Blood and Identity, The Sociological Review 40 (1992), 675–701 (693): "For both, identity is a task, and a task which has to be reflexively monitored, and a task the monitoring of which is their own and constant responsibility; for both, the construction and maintenance of identity are tasks that can never be abandoned, an effort that cannot be relaxed."

eine Balance zu bringen.[76] Die Vorstellung eines nüchtern kalkulierenden „Identitätsmanagements", die der Logik der Unternehmensführung entsprechen würde, ist in diesem Zusammenhang jedoch verfehlt.[77] Jeder wächst mit einer Vielzahl von Bindungen auf, die nicht alle beliebig verfügbar sind und abgestreift werden können.[78] Der freiheitsrechtliche Schutz der Zugehörigkeit ist deshalb von einer internen Spannung gekennzeichnet.[79] Sie entsteht, weil auch die elementaren Interessen des Einzelnen gegenläufig sind: Einerseits wollen wir alle uns gemäß dem Imperativ der Aufklärung von gewachsenen Bindungen befreien, und andererseits besteht unser Leben darin, Bindungen aufzubauen. Das Verfassungsrecht muss diese Spannung anerkennen. Sie steht schematischen Lösungen der einschlägigen Konfliktlagen entgegen.

Dies wirkt sich etwa auf Erziehung und Bildung aus. Sie müssen darauf gerichtet sein, dem Einzelnen bestimmte Fähigkeiten sprachlicher und sonstiger Art im Sinne einer Identitätskompetenz[80] zu vermitteln, ohne die Freiheit der Wahl in Frage stellen zu können. Erziehung und Bildung haben also einerseits die Aufgabe, Bindungen zu ermöglichen und selbst zu

---

Zu den damit verbundenen Konflikten s. *Michael Walzer* Obligations, 1970, 10 ff.; *Rieke Trimçev* Verbindlichkeitskonflikte und politische Verpflichtung, ZPol 9 (2018), 253; *John Kleinig* On Loyalty and Loyalties, 2014, 136 ff.; *Marcus Llanque* Verfassungstreue und Verfassungsverrat, in: Marcus Llanque/Daniel Schulz (Hrsg.) Verfassungsidee und Verfassungspolitik, 2015, 245; *Joseph Raz* The Roots of Normativity, 2022, 260 ff.

[76] Prägend zur „Identitätsbalance" *Lothar Krappmann* Soziologische Dimensionen der Identität, 8. Aufl. 1993; weiter *Oskar Negt* Der politische Mensch, 2010, 223; *Michael Pawlik* Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, 71 ff. Als „Rollenakkordierung" bei *Schimank* Gesellschaft (Fn. 74), 107. Hierzu gehört auch, Ambivalenzen auszuhalten, vgl. *Beate Rössler* Autonomie, 2017, 91.

[77] Vgl. *Rosa* Identität (Fn. 3), 543; *Waldron* Multiculturalism (Fn. 22), 90; das kommunitaristische Argument will *Waldron* jedoch nicht gelten lassen. Identitäten ganz auszublenden (ebd., 114), löst das Problem aber nicht, berechtigte Kritik bei *Agathe Bienfait* Im Gehäuse der Zugehörigkeit, 2006, 168 f. Zum „Selbstmanagement" *Ladeur* Recht (Fn. 63), 51.

[78] Im Sinne eines totalen *embedding*, vgl. (im Anschluss an *Charles Taylor*) *Descombes* Rätsel (Fn. 3), 130 ff.; *Rosa* Identität (Fn. 3), 185; weiter *Calhoun* Belonging (Fn. 3), 536. Für *Michael J. Sandel* Liberalism and the Limits of Justice, 1982, 150, beruht die Gemeinschaft im strengen Sinne nicht auf dem freiwilligen Entschluss der Mitglieder, sondern auf einem identitätsstiftenden „attachment they discover": "For them, community describes not just what they *have* as fellow citizens but also what they *are* […]" (Hervorhebung im Original). In diesem Sinne auch die Grenzen der staatlichen Neutralität im Angesicht kultureller Prägungen im Kruzifix-Beschluss, BVerfGE 93, 1 (22).

[79] Vgl. *James Tully* Strange Multiplicity, 1995 (Nachdruck 1997), 32, 202 ff.

[80] Identitätskompetenz als Teil des menschlichen Orientierungswissens: *Negt* Mensch (Fn. 76), 223.

vermitteln,[81] sind aber andererseits gefordert, die Lösung von Bindungen und Prägungen als Option mitzuführen.[82]

4. *Solitaristische Deutungen der Identität*

Greifbar wird die Spannung von Wahl und Bindung bei der Frage, inwiefern Individuen kraft ihrer Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen – meist geht es um religiöse oder kulturelle Gemeinschaften – Sonderrechte zugestanden werden können, wobei es letztlich um die Frage geht, was das eigentlich heißt. Eingängiges Beispiel ist die Strafbarkeit der Knabenbeschneidung aus religiösen Gründen.[83] Dass es Eltern gestattet sein soll, im Rahmen ihrer (religiösen) Erziehung den neugeborenen Jungen beschneiden zu lassen, kann als ein solches Sonderrecht problematisiert werden. Es erhebt sich ein Einwand, der gerade vor dem Hintergrund des Befundes der vielfachen Zugehörigkeit eigentlich unmittelbar plausibel ist. Berechtigun-

---

[81] Der Staat darf also auch zur Gemeinschaft nötigen, und wenn es nur die Schulklasse ist. Auch das Interesse des Kindes an der Bewahrung seiner bereits ausgeprägten kulturellen Identität ist im Grundsatz schützenswert, so – in Anknüpfung an BVerfGE 76, 1 (53) – *Christine Langenfeld* Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, 366; kritisch *Britz* Rechte (Fn. 51), 204 ff.

[82] Das begrenzt die Vorstellung staatlicher Neutralität; als Begründungsneutralität (auch) in der Erziehung bei *Huster* Neutralität (Fn. 63), 296 ff.; *Horst Dreier* Staat ohne Gott, 2018, 106 ff.; unter dem Aspekt des Pluralismus *Friederike Wapler* Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78 (2019), 53 (81 ff.). Für (begrenzte) „ethisch imprägnierte" Gesetzgebung *Martin Nettesheim* Liberaler Verfassungsstaat und gutes Leben, 2017, 62 ff.

[83] Hierzu LG Köln, Urt. v. 7.5.2012, 151 Ns 169/11, juris; zustimmend etwa *Holm Putzke* Recht und Ritual – ein großes Urteil einer kleinen Strafkammer, MedR 2012, 621; *Julian Krüper* Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, ZJS 2012, 547; kritisch etwa *Helmut Goerlich/Benno Zabel* Säkularer Staat und religiöses Recht, JZ 2012, 1058; *Patricia Wiater* Rechtspluralismus und Grundrechtsschutz: Das Kölner Beschneidungsurteil, NVwZ 2012, 1379; *Fabian Wittreck* Perspektiven der Religionsfreiheit in Deutschland, in: Katharina Ebner/Tosan Kraneis u. a. (Hrsg.) Staat und Religion, 2014, 73 (78); *Kyrill-A. Schwarz* Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, ebd., 155. Die als Reaktion auf diese Entscheidung erfolgte Einführung des § 1631d BGB ist grundsätzlich zu begrüßen, bedarf aber zwecks Rückbindung an die religiöse Motivation einschränkender Auslegung, zutreffend *Armin Steinbach* Die gesetzliche Regelung zur Beschneidung von Jungen, NVwZ 2013, 550; vorsichtig auch *Michael Germann* Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20.12.2012, MedR 2013, 412 (422); hingegen mit tendenzieller Abtrennung der religiösen Komponente *Tatjana Hörnle/Stefan Huster* Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? Am Beispiel der Beschneidung von Jungen, JZ 2013, 328. Kritisch hingegen etwa *Rolf Dietrich Herzberg* Die Beschneidung gesetzlich gestatten?, ZIS 2012, 486.

gen dieser Art reduzieren Individuen auf eine bestimmte Identität.[84] Den Sonderrechten ist demnach eine paradoxe Struktur eingeschrieben: Einerseits sollen sie Vielfalt erhalten, also beispielsweise den Mitgliedern religiöser Gemeinschaften ermöglichen, nach ihren Regeln zu leben. Andererseits ist die Vielfalt gewissermaßen ihrerseits vielfältig – die Eltern haben einen Beruf, engagieren sich einer politischen Partei, sind Mitglied eines Sportvereins –, und dieser Eigenschaft stehen die Sonderrechte entgegen.[85]

Aber die Argumentation darf an dieser Stelle nicht stehen bleiben. Es kann ja sein, dass bestimmte Gemeinschaften tatsächlich beanspruchen, die Identität ihrer Mitglieder im Wesentlichen vollständig zu bestimmen. *Amartya Sen* nennt das die solitaristische Deutung der Identität.[86] Eine solche Deutung besteht darin, dass ein Individuum seine Weltsicht und seine Handlungen nur aus einer einzigen Identität heraus entwirft. Natürlich sind die religiösen Gemeinschaften die bedeutendsten Produzenten solcher Sichtweisen. Vielfache Zugehörigkeit stellt die Totalität religiöser Sinndeutung in Frage.[87] Dies provoziert die liberale Ausweichstrategie, Religionen letztlich doch so zu verstehen, dass sie keine solitaristische Deutung erfordern und konkurrierende Zugehörigkeiten anerkennen.[88] Gerade beim Islam besteht darüber keine Einigkeit, wie hinlänglich bekannt ist. Aber die Frage ist, ob es aus rechtlicher Sicht überhaupt darauf ankommt. Ich meine nicht: Denn die Einzelnen haben *prima facie* ein Recht darauf, einer bestimmten Zugehörigkeitsbeziehung oder Identität umfassenden Charakter zuzusprechen. Das bedarf näherer Erläuterung.

Die allgemeinen Rechtspflichten dürfen die religiösen Gemeinschaften nicht in Frage stellen.[89] Aber schwierig ist die Grenzziehung zwi-

---

[84] Vgl. gegen Gruppenrechte: *Waldron* Multiculturalism (Fn. 22), 90.

[85] Ähnliche Diagnosen bei *Schorkopf* Staat (Fn. 17), 39 ff.

[86] Zum Alternativmodell der Anerkennung konkurrierender Zugehörigkeiten *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 19. Gegen eine solitaristische Deutung auch *Waldron* Multiculturalism (Fn. 22), 90. – In der Organisationssoziologie ist von „Totalinklusion" von Mitgliedern im Gegensatz zur „Partialinklusion" die Rede; ersteres zeichnet etwa auch die Mafia aus, vgl. *Markus Pohlmann/Hristina Markova* Soziologie der Organisation, 2. Aufl. 2016, 23 ff.

[87] *Berger/Berger/Kellner* Unbehagen (Fn. 3), 72 ff.; *Ino Augsberg* Noli me tangere, Der Staat 48 (2009), 239; *Schimank* Gesellschaft (Fn. 74), 107. Zu nicht-religiösen, vergleichbar „starken" Gemeinschaften *Jürgen Habermas* Religiöse Toleranz als Schrittmacher kultureller Rechte (2004), in: ders., Naturalismus (Fn. 63), 258 (277); zum kulturellen Selbstverständnis *Britz* Rechte (Fn. 51), 265.

[88] So *Sen* Identitätsfalle (Fn. 3), 30, 82 ff. Kritisch *Horst Dreier* Religion und Verfassungsstaat im Kampf der Kulturen, in: ders./Hilgendorf (Fn. 17), 11 (in Fn. 2).

[89] Vgl. nur *Dreier* Religion (Fn. 88), 11; *Ute Sacksofsky* Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStRL 68 (2009), 7 (35 ff.). Dem Katholizismus fällt das nach wie vor schwer, weil er die katholische Kirche als dem Staat gleichgeordnet versteht, s. *Otto Depenheuer* Kirche – Staat – Gesellschaft, in: Anton Rauscher (Hrsg.) Handbuch der Katholischen Soziallehre,

schen allgemeiner Rechtspflicht und religiöser Besonderheit. Die Mitglieder beanspruchen insofern Freiheitsausübung im Sinnzusammenhang des kollektiven Handelns, das ihre Gemeinschaft ausmacht. Auf diesen Handlungsbereich bezieht sich jenes Recht auf solitaristische Deutung der eigenen Identität. Wenn die Rechtsordnung die gleiche Würde eines jeden achten soll (nicht im Sinne einer gleichen Behandlung, sondern der Behandlung als Gleicher[90]), muss sie dieses Recht anerkennen.[91] Es setzt

---

2008, 935 (941): „Teilung der konkurrierenden Souveränitätsansprüche", „jeweilige Teilsouveränität"; *Ansgar Hense* Staat und Kirche nach der Lehre der katholischen Kirche, in: Dietrich Pirson/Wolfgang Rüfner u. a. (Hrsg.) Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 3. Aufl. 2020, § 3 Rn. 45: „beiderseitige Autonomie", „komplementäre Größen" (ebd., Rn. 47); im Kontrast dazu hingegen *Heinrich de Wall* Staat und Kirche nach evangelischem Verständnis, ebd., § 4 Rn. 66: Kirche „nicht als dem Staat gleichgeordnete, mit gleicher souveräner Rechtsmacht ausgestattete Größe". Dies manifestiert sich unheilvoll bei der Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen, für die ernsthaft vorgeschlagen wird, die Einschaltung staatlicher Strafverfolgung vom Ausgang des kirchlichen Strafverfahrens abhängig zu machen (so *Sebastian Klappert* Der Strafanspruch der Kirche bei Sexualdelikten an Minderjährigen durch Kleriker, KuR 26 [2020], 70 [81]; die Unabhängigkeit staatlicher und kirchlicher Sanktionen betonen hingegen *Michael Germann/Franziska Kelle* Die Strafverfolgung kirchlicher Mitarbeiter in Missbrauchsfällen und das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, RdJB 2011, 172). Die Erstfassung der „Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz" (2002) machte in Nr. 7 die Einschaltung staatlicher Strafverfolgung noch von der Durchführung eines kirchlichen Verfahrens abhängig <https://www.dbk.de/presse/aktuelles/meldung/zum-vorgehen-bei-sexuellem-missbrauch-minderjaehriger-durch-geistliche-im-bereich-der-deutschen-bisch> (Stand: 5.11.2022). Davon wurde erst im Jahr 2010 abgesehen <https://www.praevention-kirche.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2010-132a-Leitlinien.pdf> (Stand: 5.11.2022), Nr. 26. Nach meinem persönlichen Eindruck agiert die staatliche Strafverfolgung ihrerseits eher zurückhaltend (so auch *Christian Pfeiffer* Wozu brauchen wir die ganzen Studien, wenn nichts passiert?, Die Zeit v. 12.1.2022, 58), Studien hierzu sind allerdings nicht auffindbar. Aus der Perspektive der Zugehörigkeit zur Mitgliedschaft in der Kirche *Johannes Zimmermann* (Hrsg.) Kirchenmitgliedschaft, 2008; *Jörg Ennuschat* Kirchenzugehörigkeit ohne Kirchenmitgliedschaft?, ZevKR 55 (2010), 275; *Augsberg* Erwerb (Fn. 68); *Felix Hammer* Der Kirchenaustritt im staatlichen und kirchlichen Recht, ZevKR 58 (2013), 200.

[90] *Ronald Dworkin* Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, 370. Näher *Wapler* Gleichheit (Fn. 82), 67.

[91] Ausführlich zu einer solchen Argumentation *Boshammer* Gruppen (Fn. 63), 137 ff., in Bezug auf „konstitutive" Gemeinschaften als Gemeinschaften, die das Selbstverständnis eines Individuums auf entscheidende Weise prägen (grundlegend dazu: *Avishai Margalit/Joseph Raz* National Self-Determination [1990], in: ders., Ethics [Fn. 14], 125 [133]) – also eine solitaristische Deutung der Identität befördern. Der Begriff des religiösen Fundamentalismus wird damit grundrechtsdogmatisch neutralisiert (im Ergebnis so auch *Sacksofsky*

eine gemeinschaftliche Sinnstiftung voraus – allein kann niemand eine umfassende Identität entwerfen.[92]

Wie immer, kommt es auf den Inhalt und die Grenzen dieses Rechts an. Nicht jede Handlung kann davon umfasst sein.[93] Es ermöglicht auch nicht die unbegrenzte Beschränkung der Rechte anderer. Aber im Falle der religiös motivierten Knabenbeschneidung spricht einiges dafür, dass das elterliche Erziehungsrecht es ermöglichen muss, die religiöse Verpflichtung im Verhältnis zum Kind zu erfüllen, gerade mit Blick auf den Umstand, dass die Beschneidung wesentlich dafür ist, dem noch nicht entscheidungsfähigen Kind den Zugang zur Religionsgemeinschaft überhaupt erst einmal zu öffnen. Als „Gegenprobe" ein anderes Beispiel: Wenn die Mitglieder von Kirchengemeinden zunehmend wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt bestraft werden, weil sie Asylantragsteller im sogenannten Kirchenasyl unterstützen, ist dagegen nichts einzuwenden. Wer aus vornehmlich huma-

---

Freiheit [Fn. 89], 31; *Christoph Möllers* Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStRL 68 [2009], 47 [67]). Zu beachten ist, dass es nicht das „Recht der Religionsgemeinschaften" als solches ist, das den rechtlichen Pflichten entgegengestellt wird (dazu auch *Andreas Funke* Parallelwelten des Rechts? Die Anerkennung des Rechts und der Gerichtsbarkeit von Religionsgemeinschaften durch den Staat, in: Bettenworth/Funke/Lecke u. a., Herausforderung [Fn. 3], 42), sondern die Berechtigung zur individuellen Identifikation mit der Religionsgemeinschaft (so verstehe ich *Goerlich/Zabel* Staat [Fn. 83]). Ebenso wenig ist ein „Recht auf Anerkennung" im *Taylorschen* Sinne, verstanden als Gruppenrecht, gemeint (s. Fn. 63). Skeptisch zur Rolle der Identitätsbildung hingegen etwa *Susanne Beck* Minderheit wider Willen? Die Grenzen des Minderheitenschutzes in einer republikanischen Demokratie, in: Primin Stekeler-Weithofer/Benno Zabel (Hrsg.) Philosophie der Republik, 2018, 325 (336, 340).

[92] Aus diesem Grund ist es so unvermeidlich wie prekär, die Zuordnung von Verhaltensweisen zur Religionsausübung vom Selbstverständnis des Grundrechtsträgers abhängig zu machen. Genaugenommen handelt es sich dabei aber um das vom Grundrechtsträger artikulierte Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgesellschaft, so etwa BVerfGE 24, 236 (247), 108, 282 (298 f.); eine rein subjektive Bestimmung reicht also nicht aus, sonst droht eine „Individualisierung der Religionsfreiheit" (*Wittreck* Perspektiven [Fn. 83], 73; darauf läuft auch die scharfe und insofern berechtigte Kritik bei *Josef Isensee* Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, hinaus; für das kulturelle Selbstverständnis auch *Britz* Rechte [Fn. 51], 308). Zum Ganzen weiter *Wolfram Höfling* Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, 21 ff.; *Martin Morlok* Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, 78 ff.; *Huster* Neutralität (Fn. 63), 132; *Christian Walter* Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, 506 ff.; *Martin Borowski* Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, 251 ff. Das Thema ist auch deshalb komplex, weil methodologische und kompetentielle Aspekte hineinspielen, s. *Andreas Funke* Das institutionalistische Vorurteil in der Interpretationslehre, in: Carsten Bäcker (Hrsg.) Rechtsdiskurs. Rechtsprinzipien, Rechtsbegriff, 2022, 387.

[93] Dogmatisch gesprochen: Der grundrechtliche Schutzbereich bedarf einer differenzierten Beurteilung, s. dazu *Huster* Neutralität (Fn. 63), 376 ff., 380 ff.

nitären Motiven seine eigene flüchtlingsrechtliche Beurteilung über das Ergebnis des einschlägigen Verwaltungsverfahrens stellt, handelt nicht aus einer religiösen Weltdeutung heraus.[94]

5. *Das Recht der Persönlichkeit als Auffanggrundrecht für Gruppenidentifikationen*

Im Rahmen einer weit verstandenen allgemeinen Handlungsfreiheit deckt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG jedenfalls diejenigen Vergemeinschaftungen und Identifikationen ab, die nicht unter die speziellen Grundrechte fallen.[95] Vor diese Zuordnung schiebt sich allerdings das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Die eingangs vorgenommene begriffliche Unterscheidung von personaler und sozialer Identität spiegelt sich in der Dogmatik dieses Rechts ansatzweise wider[96] – sofern man angesichts seiner Konturenlosigkeit von „der" Dogmatik überhaupt sprechen kann.[97] Die Sozialität in der verdichteten Form des kollektiven Handelns spielt dabei allerdings eine schwer bestimmbare Rolle. Es werden zwar die Grundbedingungen für die Persön-

---

[94] Vgl. OLG München, Urt. v. 3.5.2018, 4 OLG 13 Ss 54/18, BayVBl. 2018, 784; zum Problem *Hao-Hao Wu* Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts im Kirchenasyl während des Dublin-Verfahrens, InfAuslR 2018, 249; *Friedemann Larsen* „Ich bin ein Fremder gewesen, und ihr habt mich aufgenommen", in: Gilbert H. Gornig/Hans-Detlef Horn (Hrsg.) Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht, 2017, 147. Gerade die Praxis, Kirchenasyl jemandem zu gewähren, der aufgrund der Unzuständigkeit Deutschlands für das Asylverfahren nach der Dublin III-Verordnung in einen anderen EU-Mitgliedstaat abgeschoben werden soll, ist – bei allen Schwächen des Dublin-Systems – nicht nachvollziehbar, weil die Sachentscheidung nun einmal noch aussteht, s. *Andreas Funke* Zuwanderung: Normen, Zahlen und der Einzelfall, in: Helmut Neuhaus (Hrsg.) Zuwanderung nach Deutschland, 2016, 53 (58). Dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Februar 2015 in einer „Vereinbarung" mit Vertretern der evangelischen und der katholischen Kirche den Kirchen für Einzelfälle Kirchenasyl ermöglicht (hierzu auch das „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren", Stand: August 2021 <https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=7> (Stand: 5.11.2022), verdient Kritik, s. dazu *Simon Bohm* Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung, 2021. Aus der älteren Literatur: *Max-Emanuel Geis* Kirchenasyl im demokratische Rechtsstaat, JZ 1997, 60; *Jochen Grefen* Kirchenasyl im Rechtsstaat, 2001; *Christoph Görisch* Kirchenasyl und staatliches Recht, 2000.

[95] So die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft: BVerfGE 82, 6 (16); 87, 234 (267); 105, 313 (345 f.) – die Zuordnung ist diskussionswürdig.

[96] *Walter Schmitt Glaeser* Schutz der Privatsphäre, in: HStR VI, 1989, § 129 Rn. 30 ff.; *Ernst Steindorff* Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, 1983, 23 ff.

[97] Vgl. *Nettesheim* Verfassungsstaat (Fn. 82), 77. Die personale Identität ist beim Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung betroffen, BVerfGE 90, 263 (270); *Christian Starck* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 107.

lichkeitsentfaltung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gezählt.[98] Aber diese Grundbedingungen haben keine soziale Dimension. Das liegt daran, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht vornehmlich als passives Recht verstanden wird.[99] Identitätsbildung soll sich als Selbstfindung sowie in enger Beziehung zu Vertrauten vollziehen.[100] Es ist sicherlich kein Zufall, dass die einzige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der die Persönlichkeitsrelevanz der Zugehörigkeit zu Gruppen oder Vereinigungen artikuliert wurde, lediglich den Schutz vor der fälschlichen Zuschreibung einer Mitgliedschaft betrifft.[101] Etwas stärker kommt die soziale Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Zusammenhang mit dem Recht auf Selbstdarstellung in den Blick.[102] Von zwei Seiten aus ist diese Ausprägung

---

[98] BVerfGE 72, 155 (170); 79, 256 (268); 99, 185 (193); *Horst Dreier* in: ders. (Hrsg.) GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 I Rn. 78; *Udo Di Fabio* in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) GG, Stand: Jan. 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 207 (2001).

[99] *Starck* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 97), Art. 2 Rn. 87. Dies deshalb, weil sich das Persönlichkeitsrecht von der allgemeinen Handlungsfreiheit als dem „‚aktiven' Element" der Persönlichkeitsentfaltung unterscheidet, BVerfGE 54, 148 (153); zusammenfassend *Hanno Kube* Persönlichkeitsrecht, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 28: Abgrenzung durch Begriffspaare wie passiv/aktiv, Sein/Tun, Status/Aktus, Integrität/Aktivität. Insofern ist die Unmöglichkeit, die allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf konsistente Weise voneinander abzugrenzen, nur die Folge der von der weitaus herrschenden Auffassung zugrunde gelegten Annahme, Art. 2 Abs. 1 GG sei als allgemeine Handlungsfreiheit weit zu verstehen (BVerfGE 6, 32 [36]; kritisch das Sondervotum von *Dieter Grimm*, BVerfGE 80, 164; zuletzt *Dieter Grimm* Mehr Vor- als Nachteile? Robert Alexys Verteidigung des allgemeinen Freiheitsrechts, in: Bäcker, Rechtsdiskurs [Fn. 92]; zum Ganzen Überblick bei *Wolfram Cremer* Freiheitsgrundrechte, 2020, 79 ff.; *Wolfgang Kahl* Die allgemeine Handlungsfreiheit, in: HGR V, 2013, § 124 Rn. 48 ff.). Diese Annahme ist insbesondere nicht in der Lage, wertungsbezogene Abstufungen zwischen den Grundrechten vorzunehmen, vgl. *Benjamin Rusteberg* Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, 182 f.; *Andreas Funke* Freiheit als konstitutives Prinzip der Rechtsordnung, in: Nicole J. Saam/Heiner Bielefeldt (Hrsg.) Die Idee der Freiheit und ihre Semantiken, i. E.; dies erkennt im Problemzusammenhang ausdrücklich an: *Britz* Rechte (Fn. 51), 214.

[100] *Steindorff* Persönlichkeitsschutz (Fn. 96), 23 f. Als Reflexivität des Selbstbildes bei *Gabriele Britz* Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, 33. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als eine „Enklave" für die „Wahrnehmung unvermittelter Handlungsfreiheit" bei *Di Fabio* in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (Fn. 98), Art. 2 Rn. 129. Zu Recht werden deshalb die Bezüge zwischen Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz hervorgehoben, s. *Kube* in: HStR VII (Fn. 99), § 148 Rn. 107; *Hans-Detlef Horn* Schutz der Privatsphäre, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 149 Rn. 31; *Matthias Cornils* Allgemeine Handlungsfreiheit, ebd., § 168 Rn. 30 f.

[101] Im Sinne eines „identitätsbildenden Einflu[sses] auf die Person", BVerfGE 99, 185 (194).

[102] In verschiedenen Ausprägungen, s. BVerfGE 35, 202 (220); 54, 148 (155); 54, 208 (217); 63, 131 (142); *Schmitt Glaeser* in: HStR VI (Fn. 96), § 129 Rn. 31; *Morlok* Selbstverständnis (Fn. 92), 75; *Dreier* in: ders., GG I (Fn. 98), Art. 2 I Rn. 72; *Britz* Entfaltung

des Persönlichkeitsrechts allerdings problematisch. Einerseits wohnt jeder identitätsbildenden Selbstdarstellung ein expressives Moment inne. Gerade so, wie ich mich darstelle, bin ich.[103] Andererseits ist die Selbstdarstellung nur als Teilnahme an sozialen Interaktionen denkbar. Niemand kann aber über Interaktionen uneingeschränkt verfügen.[104] Selbst*darstellung* und Fremd*zuschreibung* sind also interdependent. Zugehörigkeitsbeziehungen und Identitäten müssen deshalb stets als sozial bestimmt gedacht werden.[105]

Damit steht aber in Frage, in welchem Sinne Identitäten überhaupt „gewählt" werden können. Die Problematik kann anhand des Rechts auf Anerkennung der geschlechtlichen Identität veranschaulicht werden. Es zählt zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht.[106] Das Individuum hat ein Recht darauf, sich einem Geschlecht zuzuordnen, oder gerade nicht. Häu-

(Fn. 100), 44; *Höfling* Grundrechtsinterpretation (Fn. 92), 124. Grundlegend zur (umfassenden) Verknüpfung von kulturellem Selbstverständnis und allgemeinem Persönlichkeitsrecht *Britz* Rechte (Fn. 51), 211 ff.

[103] „Der Mensch wird die Persönlichkeit, als die er sich darstellt." (*Luhmann* Grundrechte [Fn. 68], 60); dementsprechend wirken Interaktionen individualisierend und sozialisierend zugleich (ebd., 61).

[104] Darauf wurde schon früh hingewiesen: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht macht Rechtsgüterschutz „zum Schutz sozialer Prozesse im Interesse und nach dem Willen des Einzelnen", *Preuß* Internalisierung (Fn. 30), 61; s. weiter *Ladeur* Recht (Fn. 63), 53. Das Problem ist aus der Rollentheorie bekannt: Rollen sind nicht fest vorgegeben, sondern werden interpretiert, können aber auch nicht völlig autonom festgelegt werden, s. *Krappmann* Dimensionen (Fn. 76), 116.

[105] Vgl. allgemein für die Menschenrechte *Jill Marshall* Human Rights Law and Personal Identity, 2016, 183 ff.; im Sinne der unhintergehbaren kulturellen Einbettung des Einzelnen *Thomas Vesting* Nachbarschaft, in: Thomas Vesting/Stefan Korioth/Ino Augsberg (Hrsg.) Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, 2014, 57 (73). Die verwirrende Figur der „autonomen Selbstbestimmung", die vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe eingeführt wurde (BVerfGE 153, 182 [261, Rn. 207]), ist der hilflose Versuch, aus diesen Zusammenhängen auszubrechen. Selbst die einsame Entscheidung, freiwillig aus dem Leben zu scheiden, hat noch eine interaktive Komponente, dazu m. w. N. *Funke* Menschwürde (Fn. 23); so auch *Jürgen Habermas* Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu? (1991), in: ders., Philosophische Texte. Studienausgabe in fünf Bänden, Bd. 3, 2009, 116 (123). Anders gesagt: Auch die personale Identität operiert nicht hermetisch, denn Selbstinterpretationen können richtig oder falsch sein, und die Beurteilung dieser Richtigkeit bleibt Dritten nicht grundsätzlich verschlossen. Das ist der Kern der vielzitierten provokanten Thesen *Taylors*: „[…] das Subjekt selbst kann in der Frage, ob es selbst frei ist, nicht die letzte Autorität sein, denn es kann nicht die oberste Autorität sein in der Frage, ob seine Bedürfnisse authentisch sind oder nicht, ob sie seine Zwecke zunichte machen oder nicht." (*Charles Taylor* Der Irrtum der negativen Freiheit, in: ders., Negative Freiheit?, 1988, 118 [125]).

[106] BVerfGE 147, 1 (19, Rn. 39); 115, 1 (14): „das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung"; *Britz* Entfaltung (Fn. 100), 74.

fig wird diese Berechtigung als ein Moment der Selbstdarstellung angesehen.[107] Der genaue Umfang dieses Rechts ist gegenwärtig nicht klar.[108] Nach einer starken Position soll das Geschlecht frei wählbar sein.[109] Ob das Bundesverfassungsgericht mit seiner jüngsten Entscheidung in diese Richtung zielt, lässt sich schwer sagen.[110]

---

[107] *Morlok* Selbstverständnis (Fn. 92), 77; *Dreier* in: ders., GG I (Fn. 98), Art. 2 I Rn. 72; *Annika Kieck* Der Schutz individueller Identität als verfassungsrechtliche Aufgabe, 2019, 89. Die Rechtsprechung betont dies nicht so stark. Es kommt darauf an, dass der Einzelne über sich selbst verfügen und eigenverantwortlich handeln kann (BVerfGE 49, 286 [298]). Hingegen für eine Zuordnung der intersexuellen Identität einer Person sowohl zum Recht auf Geschlechtsidentität als auch zum Recht auf Selbstdarstellung bei *Julia Rädler* Das dritte Geschlecht, 2019, 64 ff.

[108] Jedenfalls ist es von der sexuellen Selbstbestimmung zu unterscheiden, die die geschlechtlichen Beziehungen eines Menschen zu anderen betrifft. Vgl. zur Abgrenzung *Dreier* in: ders., GG I (Fn. 98), Art. 2 I Rn. 72; *Dana-Sophia Valentiner* Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2020, 192 ff. Zur Terminologie insbesondere mit Blick auf „sexuelle Identität" *Stephan Rixen* Geschlechtertheorie als Problem der Verfassungsauslegung, JZ 2018, 317 (319).

[109] *Friederike Boll* Das Geschlecht im Personenstandsrecht, KJ 48 (2015), 421 (433): „Monopolisierung der Definitionshoheit beim Individuum"; wohl auch *Dana-Sophia Valentiner* Geschlechtsidentität und Verfassungsrecht, in: Magdalena Januszkiewicz/Alina Post u. a. (Hrsg.) Geschlechterfragen im Recht, 2021, 129 (148); *Sabine Hark*, zit. bei *Christoph Türcke* Natur und Gender, 2021, 169: „… alle können sich so definieren, wie sie wollen"; s. auch *Matthias Otten* Kulturelle Identität, in: Rolf Gröschner/Antje Kapust/Oliver Lembcke (Hrsg.) Wörterbuch der Würde, 2013, 250 (250): „Freiheitsrecht auf Anerkennung des Zugehörigkeitsempfindens von Individuen und Gruppen zu kulturellen Gemeinschaften (im Plural)"; nur Regelungen gegen missbräuchlichen Personenstandswechsel hält *Kieck* Schutz (Fn. 107), 232, für zulässig (offen bleibt, was das sein soll). Das in diesem Sommer neu eröffnete norwegische Nationalmuseum in Oslo bietet keine Unisex-Toiletten an, sondern herkömmlich aufgeteilte Räumlichkeiten für Männer und Frauen. Jedoch findet sich an den Eingängen jeweils ein Hinweis: „Feel free to use the restroom of your choice." – eine absurde, gerade den Interessen schutzbedürftiger Frauen (dazu schwankend *Ulrike Lembke* Alltägliche Praktiken zur Herstellung von Geschlechts-Körpern oder: Warum Unisex-Toiletten von Verfassungs wegen geboten sind, ZfRSoz 38 [2018], 208 [235 ff.]) nicht entsprechende Lösung, die aber eine denkbare Richtung des vom Bundesverfassungsgerichts eingeschlagenen Weges zur Anerkennung der geschlechtlichen Identität angibt (auch eine Diskriminierung wegen des Geschlechts – zu gewöhnlichen geschlechtersegregierten Toiletten ebd., 234 – dürfte wegen des erwähnten Hinweises nicht vorliegen).

[110] Das Gericht stellt mehrfach darauf ab, dass (wie bei der im konkreten Fall beschwerdeführenden Person) Varianten der Geschlechtsentwicklung vorliegen, s. etwa BVerfGE 147, 1 (20, Rn. 42). Dies würde der bisherigen Rechtsprechung zum TSG entsprechen, in der auf die physische und psychische Konstitution abgestellt wurde, s. BVerfGE 49, 286 (298); 60, 123 (135); 115, 1 (15); 121, 175 (190); 128, 109 (124). Aber als tragender Grund kann dieser Aspekt nicht identifiziert werden. Nach der Interpretation der Entscheidung bei *Rixen* Geschlechtertheorie (Fn. 108), 320, soll es nur auf die Empfindung ankommen, ohne Plausibilitätskontrolle. Im Ergebnis so auch OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 21.6.2022, 9 U 92/20, juris, Rn. 66: Der Kläger hat gemäß dieser Entscheidung – unter Verweis auf

Ratsam wäre dies nicht: Dagegen spricht nicht, dass ein solches Recht nicht einfach natürlichen Gegebenheiten zuwiderlaufen dürfe,[111] sondern dass – ganz im Sinne des eben Ausgeführten – die Zuordnung zu einem Geschlecht nicht einseitig beherrschbar ist.[112] Das Geschlecht ist eine soziale Kategorie, deren inhaltliche Festlegung nicht vollständig dem Einzelnen überantwortet ist.[113] Die These der freien Wahl ignoriert dies.

Die geschlechtliche Zuordnung ist im Selbstverständnis und für andere wichtig, weil mit ihr vielfältige soziale Prozesse und Normen verbunden sind. Diese wiederum setzen gerade voraus, dass die individuelle Bestimmung des Geschlechts an sie gekoppelt bleibt.[114] Es kann keinen Anspruch

---

BVerfGE 147, 1 – wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts nach § 21 Abs. 1 S. 2 AGG einen Anspruch darauf, dass ein binär strukturiertes Anredeschema unterlassen wird, ohne dass bei ihm ein entsprechender Personenstandseintrag vorliegt. In diese Richtung auch *Baumgärtner* in: Beate Gsell/Wolfgang Krüger u. a. (Hrsg.) beck-online.GROSS-KOMMENTAR: Zivilrecht, Stand: 1.9.2022, § 1 AGG Rn. 109; hingegen für das Festhalten am Eintrag im Kontext des Arbeitsrechts *Leona Fuchs/Andreas Zöllner* Persönlichkeitsrechte und Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber, NZA 2022, 315 (317). Die damit vorgenommene Ausblendung des PStG geht an den Ordnungsinteressen, die diesem Gesetz auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkanntermaßen zugrunde liegen (BVerfGE 147, 1 [22, Rn. 45; 26, Rn. 53]; 128, 109 [128 f.]; 115, 1 [25]), vorbei.

[111] So *Türcke* Natur (Fn. 109), 164 ff.

[112] „Auch Rechtspersonen dürfen nicht als Eigentümer ihrer selbst konzipiert werden. […] Auch unter rechtlichen Gesichtspunkten kann deshalb die einzelne Person nur *zusammen* mit dem Kontext ihrer Bildungsprozesse, also mit einem gesicherten Zugang zu tragenden interpersonalen Beziehungen, sozialen Netzen und kulturellen Lebensformen geschützt werden." (*Habermas* Inklusion [Fn. 6], 166, Hervorhebung im Original). In der Logik der Grundrechtsprüfung kommt die soziale Komponente erst auf der Rechtfertigungsebene zum Zuge, vgl. BVerfGE 147, 1 (25 ff., Rn. 51 ff.); *Alexander Blankenagel* Das Recht, ein „Anderer" zu sein, DÖV 1985, 953 (962).

[113] Für die soziale Identität deshalb zutreffend *Christian Hillgruber* Verfassungsrechtliche Grenzen der Sexualpädagogik in der staatlichen Schule, in: Arnd Uhle (Hrsg.) Sexuelle Vielfalt – Gegenstand staatlicher Erziehung?, 2016, 131 (159): „Die Selbstdefinition eines Menschen kann keine Verbindlichkeit für Dritte begründen."; in diesem Sinne auch *Friedhelm Hase* Personale Identität und Recht, in: Ino Augsberg/Steffen Augsberg/Ludger Heidbrink (Hrsg.) Recht auf Nicht-Recht, 2020, 81; im Sinne einer „sozialen Konzeption" sozialer Identität *Appiah* Ethics (Fn. 47), 67. Stärker differenzierend *Judith Froese* Vom Schutz personaler Identität durch Recht zum Schutz personaler Identität vor dem Recht?, in: Augsberg/Augsberg/Heidbrink, ebd., 61: kein (gegen den Staat gerichteter) Anspruch auf individuelle, sondern nur auf kategorienbezogene Anerkennung der geschlechtlichen Identität.

[114] Ähnlich *Judith Froese* Männlich, weiblich oder „weder noch"? Zur Deutungshoheit über das Geschlecht, AöR 140 (2015), 598 (615). Das Bundesverfassungsgericht spürt dies: „ohnehin kann kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten entwickeln" (BVerfGE 147, 1 [19, Rn. 38]; genauso für die personale Identität *Taylor* Politik [Fn. 43], 21; anerkennungstheoretische Interpretation der Zusammenhänge bei *Froese* Schutz [Fn. 113], 61). Nur gilt es, die grundrechtsdogmatischen Kon-

darauf geben, dass sich die persönlichen Empfindungen stets vollständig mit sozialen Festlegungen decken.

V. Die politische Zugehörigkeit

1. Struktur: genossenschaftliche politische Vergemeinschaftung

In der gruppenpluralistischen Beschreibung der sozialen Kreise des Einzelnen steht der Staat in einer Reihe mit anderen Gruppierungen.[115] Der Staat lässt sich als diejenige Organisation verstehen, der im Unterschied zu allen anderen Organisationen die Eigenschaft der souveränen Gebietsherrschaft zukommt.[116] Die politische Vergemeinschaftung hat also eine dominante Funktion. *Im* Staat – d. h. aus der Teilnehmerperspektive der Staatsangehörigen – ist die Souveränität abwesend.[117] Nimmt man hingegen das Ganze der Zugehörigkeiten in den Blick, wird die Souveränität des Staates im Sinne einer Ordnung der Zugehörigkeiten sichtbar. In dieser Ordnungs-

---

sequenzen zu ziehen: „Niemand kann allein von seinen Grundrechten Gebrauch machen." (*Karl-Heinz Ladeur* Die transsubjektive Dimension der Grundrechte, in: Vesting/Korioth/Augsberg, Grundrechte [Fn. 105], 17; in der Sache auch *Rupp* Wandel [Fn. 52], 174). Dass die Freiheit des Identitätswechsels nicht nur sachlich, sondern auch symbolisch möglich sein soll (*Blankenagel* Recht [Fn. 112], 961, zum Namensrecht), löst das Problem nicht. Symbole sind Zeichen, die auf gesellschaftlichen Konventionen beruhen; niemand hat ein rein privates Symbol.

[115] Der Einzelne in verschiedenen Rollen (Wähler, Demonstrant etc.) als Teil des politischen Systems bei *Dieter Grimm* Politische Parteien, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1995, § 14 Rn. 22; Bürger und Citoyen als Rollen des Individuums bei *Hans Heinrich Rupp* Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 31 Rn. 18, 25; *Reinhold Zippelius* Allgemeine Staatslehre, 17. Aufl. 2017, 217 ff. (§ 27 II).

[116] *Heller* Staatslehre (Fn. 1), 348. Dabei ist es wichtig, *alle* Staatsangehörigen als diejenigen anzusehen, die diesen Verband ausmachen; hingegen wohl auf staatliche Funktionäre verengend (trotz der Anknüpfung an *Heller*) *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart (1972), in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 2006, 209 (219). *Laski* Studies (Fn. 1), 11, 21, lehnte die Idee der Souveränität des Staates zunächst ab. Zu späteren Modifikationen seiner ursprünglich radikalen Auffassung s. *Jürgen Stern* Verbände als Ausdruck des „Pluralismus der Souveränitäten": Harold Laski, in: Martin Sebaldt/Alexander Straßner (Hrsg.) Klassiker der Verbändeforschung, 2006, 167 (170 ff.); zum Kontext weiter *Gunther Teubner* Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978, 65 ff.; *Helmut Quaritsch* Zur Entstehung der Theorie des Pluralismus, Der Staat 19 (1980), 29.

[117] *Dieter Grimm* Souveränität, 2009, 53; *Martin Kriele* Einführung in die Staatslehre, 5. Aufl. 1994, 122.

funktion liegt der Primat der Politik gegenüber anderen sozialen Sphären.[118] Der politischen Zugehörigkeit kommt infolgedessen eine herausgehobene Stellung zu.[119]

Schwierigkeiten hat die Staatsrechtslehre weniger mit dem Konzept der Souveränität als damit, den Staat wie auch überstaatliche Gebilde als Formen der Vergemeinschaftung zu erfassen. So ist es der Staat, der den Bürgern Freiheitsrechte anbietet,[120] ist der Staat die vorgegebene Materie, die von der Verfassung geformt wird,[121] ist es der Staat, der das Wagnis eingegangen ist, von Voraussetzungen zu leben, die er nicht garantieren kann.[122] An dieser Einstellung des Erkenntnisinteresses irritiert nicht so sehr, dass der Staat gegenüber der Verfassung zurücktritt,[123] sondern dass der Staat von der politischen Vergemeinschaftung, die ihn ausmacht, gelöst wird. Hilfreich ist in diesem Zusammenhang eine sicherlich grobe Typolo-

---

[118] Politik als „die Ebene *umfassender* Vermittlung der rechtlichen Freiheitsidee für *alle* Lebensbereiche", *Heiner Bielefeldt* Neuzeitliches Freiheitsrecht und politische Gerechtigkeit, 1990, 224 (Hervorhebung im Original); im gleichen Sinne *Rosa* Resonanz (Fn. 4), 380. Das öffentliche Recht ist deshalb das Recht der politischen Gemeinschaft als solcher, s. *Christoph Bezemek* Theorie und Methoden des Öffentlichen Rechts, in: Harald Eberhard/Michael Holoubek u. a. (Hrsg.) 100 Jahre Republik Österreich, 2021, 17 (20). Dass es für die Systemtheorie keine Hierarchien zwischen gesellschaftlichen Funktionssystemen gibt, ändert nichts daran, dass das politische System durch das Herstellen kollektiv bindender Entscheidungen bestimmt wird (*Luhmann* Politik [Fn. 68], 83 ff.).

[119] Politische Zugehörigkeit im Sinne der folgenden Ausführungen bildet die Basis für Identifikationen, die als „politische Identität" zusammengefasst werden können, dazu – mit existentialistischer Note – *Stefan Haack* Staatsangehörigkeit – Unionsbürgerschaft – Völkerrechtssubjektivität, in: HStR X, 2012, § 205 Rn. 1 ff.

[120] *Paul Kirchhof* Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen, in: HStR IX, 1997, § 221 Rn. 59. Hier sind die Menschen dem Staat „anvertraut" (ebd., Rn. 7).

[121] *Josef Isensee* Staat und Verfassung, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 33.

[122] *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: ders., Recht (Fn. 116), 92 (112). Dagegen zu Recht *Kersten* Notwendigkeit (Fn. 46), 112 ff.; *Lutz Wingert* Unpathetisches Ideal, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.) Demokratischer Experimentalismus, 2. Aufl. 2015, 33 (38 ff.). Freilich ist *Böckenförde* ambivalent; eine Überhöhung des Staates war ihm fremd, s. zur „Selbstorganisation" Fn. 126; einschlägig ist auch der Hinweis, dass die Vorstellung vom Staat als juristischer Person das Volk gerade invisibilisiert, s. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Organ, Organisation, Juristische Person, in: Christian-Friedrich Menger (Hrsg.) Fortschritte des Verwaltungsrechts, 1973, 269 (290 f.); zu den Zusammenhängen treffend *Florian Meinel* Formelles und materielles Organisationsverfassungsrecht, in: Krüper/Pilniok, Organisationsverfassungsrecht (Fn. 53), 103.

[123] So die nun schon etwas ältere Diskussion, prägend *Oliver Lepsius* Braucht das Verfassungsrecht eine Theorie des Staates?, EuGRZ 2004, 370; zum Ganzen *Isensee* in: HStR II (Fn. 121), § 15 Rn. 6 ff.; *Udo Di Fabio* Verschränkte Funktionen: Verfassung und Staat als Gegenstand der Staatsrechtslehre, in: Pascale Cancik/Andreas Kley/Helmuth Schulze Fielitz u. a. (Hrsg.) Streitsache Staat, 2022, 305.

gie, die *Görg Haverkate* vorgeschlagen hat. Es bedeutet einen gravierenden Unterschied, ob eine Verfassung als Einseitigkeits- oder als Gegenseitigkeitsordnung verstanden wird.[124] In einer Gegenseitigkeitsordnung bildet das horizontale Verhältnis der Bürger zueinander den Ausgangspunkt.[125] Die alte, keineswegs scharfe Formel vom Staat als der „Selbstorganisation

---

[124] *Görg Haverkate* Verfassungslehre, 1992; in diesem Sinne etwa *Uwe Volkmann* Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, 248 ff.; *Wingert* Ideal (Fn. 122), 33 (das „bürgerschaftliche Wir“, das in der horizontalen Bürger-Bürger-Beziehung greifbar wird). Hilfreich in diesem Zusammenhang auch *Ronald Dworkin* Sovereign Virtue, 2000, 225 ff.: Gemeinschaft nicht als Entität, die unabhängig von ihren Mitgliedern gedacht werden kann, sondern als Handlungseinheit einer sozialen Praxis (*composite unit of agency*) – im Ergebnis nicht anders als *Heller* (s. Fn. 53). Es kommt also auf kollektive Handlungsfähigkeit an, s. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: Georg Müller/René Rhinow u.a. (Hrsg.) Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, 1982, 301 (312); *ders.* Demokratie und Repräsentation, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, 379 (397); *Albrecht Dehnhard* Dimensionen staatlichen Handelns, 1996, 4 ff., 140 ff.; *Frankenberg* Frage (Fn. 2), 140 f. („Problematik gesellschaftlicher Selbsteinwirkung“); *Georg Zenkert* Individuum und Demos, 2022, 107; sie macht den intrinsischen Wert öffentlicher Autonomie (= politische Freiheit) aus, s. *Allen* Gleichheit (Fn. 32), 61 ff. Zur Aktualität eines solchen Zugangs *Roland Lhotta* Der Staat in uns: Hermann Hellers etatistischer Neo-Institutionalismus *avant la lettre*, in: Verena Frick/Oliver Lembcke (Hrsg.) Hermann Hellers demokratischer Konstitutionalismus, 2022, 85.

[125] Eine konzeptionelle Alternative bietet insbesondere der – freilich enorm facettenreiche (s. nur *Samantha Besson/José Luis Martí* [Hrsg.] Legal Republicanism, 2009; *Thorsten Thiel/Christian Volk* [Hrsg.] Die Aktualität des Republikanismus, 2016; *Daniel Schulz* Die Krise des Republikanismus, 2015; *Philipp Hölzing* Republikanismus, 2014; *Robin Celikates* Republikanismus zwischen Politik und Recht, Zeitschrift für philosophische Forschung 2010, 118) – Republikanismus, etwa im Sinne von *Hugo Preuß*: „Die demokratische Republik kann nur die demokratische Selbstorganisation des deutschen Volkes als einer politischen Gesamtheit sein.“ (*Hugo Preuß* Denkschrift zum Entwurf des allgemeinen Teils der Reichsverfassung vom 3. Januar 1919 [1919], in: ders., Staat, Recht und Freiheit, 1926, 368 [370]); zum Begriffsverständnis *Andreas Funke* Wahlrecht, Republik, politische Freiheit, Der Staat 46 [2007], 395). Interessant ist dabei die Verknüpfung mit dem bereits benannten (s. Fn. 124) Problem der kollektiven Handlungsfähigkeit, s. *Marcus Llanque* Der republikanische Bürgerbegriff, in: Thiel/Volk, ebd., 95; zur Relevanz eines solchen Auffassung im Parlamentarischen Rat *ders.* Paternalismus und bürgerschaftliche Selbstregierung, in: Alexander Gallus/Sebastian Liebold/Frank Schale (Hrsg.) Vermessungen einer Intellectual History der frühen Bundesrepublik, 2020, 101. Wenig hilfreich ist hingegen der Begriff der Zivilgesellschaft, der gerade dann, wenn er – wie bei *Jürgen Habermas* Faktizität und Geltung, 5. Aufl. 1997, 443 ff. – politisch und nicht sozial verstanden wird (zum Gegensatz: *Adloff* Zivilgesellschaft [Fn. 2], 150 ff.), die Bürgerschaft in einen eigentümlichen Gegensatz zum Staat versetzt. Irgendwann *belagert* das Volk nur noch den Staat (in diesem Sinne explizit zur Ausübung „kommunikativer Macht“: *Habermas* ebd., 626) und muss zum „Gegenspieler der gewalthabenden Staatsapparate“ aufgebaut werden, so die überschießenden Annahmen bei *Ingeborg Maus* Über Volkssouveränität, 2. Aufl. 2019, 9.

der Gesellschaft“ hat darin ihren wahren Kern.[126] Am leichtesten sollte diese Einschätzung im Schweizerischen Kontext fallen – für einen Staat, der sich offiziell Genossenschaft nennt und dessen Verfassung das Wort „Staat“ nur sparsam verwendet.[127] Dass die staatsrechtlichen Denkmuster in unterschiedliche Richtungen weisen, lässt sich, so vermute ich jedenfalls, als Widerspiegelung grundlegender Differenzen über den Rechtsbegriff und die Natur rechtlicher Verpflichtung deuten.[128] Gerade dann, wenn im Wege positivistischer Beschreibungen versucht wird, Rechtspflichten unabhängig von moralischen Verpflichtungen zu begründen[129] oder sie gar ganz zu verwerfen,[130] bekommt das Recht jene einseitige Struktur, die den Staat zu einem Gegenspieler wie auch Vormund des Einzelnen werden lässt.

2. *Begründung: durch politische Rechte*

Die politische Zugehörigkeit wird durch die Einräumung politischer Rechte begründet; diese sind (weitgehend[131]) an die Staatsangehörigkeit

---

[126] Der Staat „wird zu einem Stück (was nicht bedeutet: zur) Selbstorganisation der modernen Industriegesellschaft“, *Konrad Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995 (Nachdruck 1999), Rn. 9; in der Sache auch *Horst Ehmke* „Staat“ und „Gesellschaft“ als verfassungstheoretisches Problem, in: Konrad Hesse (Hrsg.) Festgabe für Rudolf Smend, 1962, 23 (25, 44); beiläufig *Voßkuhle* Preuß (Fn. 1), 267; kritisch *Böckenförde* Bedeutung (Fn. 116), 228. *Carl Schmitt* Die Wendung zum totalen Staat (1931), in: ders., Positionen (Fn. 1), 166 (172), sieht in der Formulierung die „Wendung zum totalen Staat“.

[127] Hierzu *Benjamin Schindler* Die Vereinigung und die Schweiz, in: Cancik/Kley/Schulze Fielitz u. a., Streitsache (Fn. 123), 273 (293). *Hugo Preuß* versuchte, anknüpfend an *Gierke*, den Begriff der Genossenschaft für das öffentliche Recht fruchtbar zu machen. Aber abgesehen von dem privatrechtlichen Ursprung dieses Ansatzes führt der Versuch, damit auch die Souveränitätsidee loszuwerden (*Preuß* Gemeinde [Fn. 1], 257: „Gemeinde, Staat und Reich sind also Körperschaften und nichts weiter als Körperschaften. […] damit sind die beiden Störenfriede, […] die Anstalts- und die Souveränitäts-Idee[,] endgiltig eliminiert.“), nicht weiter. Im Übrigen haben die Nationalsozialisten die Begrifflichkeit – in der Variante des Volksgenossen – missbraucht.

[128] Es kommt deshalb zentral darauf an, ob Normen als Befehle oder als Handlungsgründe gedacht werden, s. *Paul Sourlas* Rechtsprinzipien als Handlungsgründe, 2011, 36 ff. Zu den Zusammenhängen auch *Volkmann* Grundzüge (Fn. 124), 25.

[129] *Habermas* Faktizität (Fn. 125), 135 ff. Dass *Heller* irritierenderweise sowohl eine Moralisierung als auch eine Amoralisierung des Rechts ablehnte (*Heller* Staatslehre [Fn. 1], 302 f.), ist vermutlich auf innere Widersprüche seines Werkes zurückzuführen (dazu *Wolfgang Schluchter* Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, 1968, 92 ff.).

[130] *Hans Kelsen* Reine Rechtslehre, 1934, 28 ff.

[131] Daneben tritt für EU-Ausländer das Wahlrecht bei Kommunalwahlen. Umfassend *Walter* Bürgerstatus (Fn. 32); *Klaus Ferdinand Gärditz* Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), 49.

geknüpft.[132] Die politische Zugehörigkeit kann sich sowohl auf verschiedene Staaten aufteilen[133] als auch föderal gestuft gedacht werden.[134] Letzteres hat allerdings Grenzen. So begründet die Unionsbürgerschaft fraglos eine Beziehung der *An*gehörigkeit zur Union, d. h. ein Verhältnis zwischen den Einzelnen und der Union. Als eine politische Verbindung unter den Bürgern der EU-Mitgliedstaaten lässt sie sich aber nur schwer deuten.[135]

---

[132] Staatsangehörigkeit als „Signum politischer Zugehörigkeit“: *Dieter Gosewinkel* Schutz und Freiheit? Staatsbürgerschaft in Europa im 20. und 21. Jahrhundert, 2016, 18. Eine ethnische Identität der Deutschen ist für die gesetzliche Regelung der deutschen Staatsangehörigkeit nicht verfassungsrechtlich vorgegeben, vgl. *Walter Leisner* „Nation“ und Verfassungsrecht, Der Staat 55 (2016), 213 (233); *Gärditz* Bürgerstatus (Fn. 131), 112; *Haack* in: HStR X (Fn. 119), § 205 Rn. 17; *Angelika Emmerich-Fritsche* Verfassungsrechtliche Fragen nationaler Identität, Der Staat 58 (2019), 575 (583); dagegen *Christian Hillgruber* Der Nationalstaat in überstaatlicher Verflechtung, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 22 f.; *Dietrich Murswiek* Staatsvolk, Demokratie und Einwanderung im Nationalstaat des Grundgesetzes, JöR 66 (2018), 385 (410 ff.); zum verfassungstheoretischen Kontext *Kersten* Notwendigkeit (Fn. 46), 118 f. Praktisch relevant sind diese Auffassungen neben den mit ihnen verbundenen Einschränkungen im Einbürgerungsrecht – vgl. *Erhard Denninger* „Die Rechte der Anderen“: Menschenrechte und Bürgerrechte im Widerstreit, KJ 42 (2009), 226 (234 ff.) – für die Beurteilung der Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden, ausgehend von BVerfGE 144, 20 (246, Rn. 635), vgl. *Dietrich Murswiek* Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, 165 ff.

[133] *Peter J. Spiro* Multiple Citizenship, in: Shachar/Bauböck/Bloemraad u. a., Handbook (Fn. 32), 621. Aus der breiten Literatur zum Problem der mehrfachen deutschen Staatsangehörigkeit: *Michael Deinhard* Das Recht der Staatsangehörigkeit unter dem Einfluss globaler Migrationserscheinungen, 2015, 380 ff.; *Uwe Berlit* Mehrfache Staatsangehörigkeit, RW 2021, 382.

[134] *Willem Maas* Multilevel Citizenship, in: Shachar/Bauböck/Bloemraad u. a., Handbook (Fn. 32), 644. Weiter *Meine* Bürgerschaften (Fn. 33); *Haack* in: HStR X (Fn. 119), § 205 Rn. 5. Mit Blick auf den Wandel vom „Marktbürger“ zum Unionsbürger (dazu *Rudolf Streinz* Vom Marktbürger zum Unionsbürger, in: Marten Breuer/Astrid Epiney u. a. [Hrsg.] Im Dienste des Menschen: Recht, Staat und Staatengemeinschaft, 2009, 63; *Ferdinand Wollenschläger* Grundfreiheit ohne Markt, 2007, 311 ff.) hat sich gewissermaßen die gemeinschaftskonstituierende Eigenschaft geändert. Als „vernetzte Angehörigkeitsstruktur“ im europäischen Mehrebenensystem bei *ders.* Vernetzte Angehörigkeiten, in: Boysen/Bühring/Franzius u. a., Netzwerke (Fn. 20), 104.

[135] Ablehnend *Hillgruber* in: HStR II (Fn. 132), § 32 Rn. 99 f. („Die Union ist kein Bürgerverbund.“); *Haack* in: HStR X (Fn. 119), § 205 Rn. 23; im Ergebnis *Matthias Rossi* Politische Rechte der Unionsbürger, in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.) Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, 2. Aufl. 2021, § 4 Rn. 83; *Marcel Kaufmann* Verfassungspatriotismus, substantielle Gleichheit und Demokratieprinzip im europäischen Staatenverbund, in: Annette Brockmöller (Hrsg.) Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts, 1997, 41. Es handelt sich um einen Fall der „Vereinigung aus Vereinigungen“, die den Einzelnen mediatisieren, s. *Simmel* Soziologie (Fn. 2), 465. Dass sich die Bürger mit der EU identifizieren (vgl. *Anuscheh Farahat* Integration durch Bürgerschaft, in: Christoph Grabenwarter/Erich Vranes [Hrsg.] Die EU im Lichte des Brexits und der Wahlen: Faktoren der Stabilität und Desintegration, 2020, 35), reicht mit Blick

Die Verträge weisen nicht die Bürger als Träger der europäischen Vergemeinschaftung aus.[136] Die Unionsbürgerschaft ist an die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit gekoppelt.[137] Vieles hängt dabei auch von der Dynamik der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ab.[138] Letztlich kommt es darauf an, wie plausibel die verschiedenen Modelle gestufter Bürgerschaft erscheinen.[139]

3. *Ziel: Repräsentation*

Im Idealtypus des Vereins, so wie das BGB ihn regelt, bedarf es keiner Repräsentation. Die Mitglieder entscheiden selbst.[140] Größere Vereine kommen aber nicht umhin, repräsentative Strukturen auszubilden, etwa Mitgliederversammlungen.[141] Parteien sind ohne solche Elemente nicht denk-

---

auf die Vorstellung der Gegenseitigkeit nicht aus. Nach *Haltern* Europarecht (Fn. 3), 491 ff., 501 ff., soll es darauf ankommen, was die Bürger der EU wollen. Aber auch dies muss im Lichte der normativen Prinzipien, die der Unionsbürgerschaft zugrunde liegen, betrachtet werden.

[136] Vgl. *Frank Schorkopf* Der europäische Weg, 3. Aufl. 2020, 71.

[137] Und dies auch – anders als sonst im Unionsrecht – im Begriffsverständnis, vgl. *Weber* Staatsangehörigkeit (Fn. 33), 15; ausführlich ebd., 220 ff. Dass die Mitgliedstaaten durch Einbürgerungen einander Unionsbürger aufdrängen können (vgl. *Rolf Grawert* Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 16 Rn. 64; ausführlich *Schönberger* Unionsbürger [Fn. 33], 284 ff.), spricht ebenfalls dagegen, dass die Unionsbürger einen Verband bilden. Zur Aktualität dieser Gefahr: *Peter Hilpold* Die verkaufte Unionsbürgerschaft, NJW 2014, 1071; *Weber* Staatsangehörigkeit (Fn. 33), 228 ff.; *Julien Berger* Staatsbürgerschaft als Ware – von Goldenen Pässen und der Europäischen Union, ZaöRV 81 (2021), 1033.

[138] Näher *Weber* Staatsangehörigkeit (Fn. 33), 260 ff.; zur jüngeren Entwicklung – insbesondere EuGH, Urt. v. 18.1.2022, C-118/20 – *ders.* Kompetenzfusion durch Bürgerschaft, Der Staat 61 (2022), 297.

[139] *Schönberger* Unionsbürger (Fn. 33), 499: „die föderativ gegliederte Gesamtheit der Unionsbürger"; *Claudio Franzius* Das „Wir der Anderen" in Europa, in: Claudio Franzius/Tine Stein (Hrsg.) Recht und Politik, 2015, 171 (182); *Bogdandy* Identität (Fn. 36), 186; *Thomas Giegerich* Unionsbürgerschaft, politische Rechte, in: Reiner Schulze/Stefan Kadelbach/André Janssen (Hrsg.) Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 9 Rn. 25; auf Loyalitätskonflikte weist *Martin Nettesheim* Die politische Gemeinschaft der Unionsbürger, in: Alexander Blankenagel/Miguel Azpitarte Sánchez/Peter Häberle (Hrsg.) Verfassung im Diskurs der Welt, 2004, 193 (197 f.), hin.

[140] Im Vereinsrecht besteht nach § 32 BGB gerade ein Repräsentationsverbot. Dahinter steht ein vertragsrechtliches Verständnis der Binnenstrukturen des Vereins, vgl. *Teubner* Organisationsdemokratie (Fn. 116), 25. Eine Ausnahme bilden Delegiertenversammlungen, so auch im Parteienrecht, vgl. §§ 9, 13 PartG. Im Übrigen begrenzt der Vereinszweck das Handeln der Organe. Ganz ohne Repräsentation (in diesem Sinne) die Kirche: Entscheidungen des Klerus repräsentieren nicht den Willen der Gläubigen.

[141] Als „repräsentative Zwischenstufen" bei *Franz Jürgen Säcker* Probleme der Repräsentation von Großvereinen, 1986.

bar. Im Staat wird das Repräsentationsprinzip auf das Parlament bezogen. Die Abgeordneten repräsentieren die Gesamtheit der politischen Gemeinschaft (Gesamtrepräsentation[142]). Die Notwendigkeit der Repräsentation ergibt sich daraus, dass die Interessen der Mitglieder untereinander nicht identisch sind und dass eine – nur hypothetische – Aggregation dieser Interessen nicht das Gesamtinteresse der Gemeinschaft wiedergeben kann. Aus der Perspektive des Befundes vielfacher Zugehörigkeit könnte man meinen, dass das Repräsentationsprinzip selektiert. Es schneidet gewissermaßen allein die mit der politischen Zugehörigkeit verbundenen Interessen heraus. Da aber die politische Zugehörigkeit auf eine umfassende und dominante Vergemeinschaftung gerichtet ist, kann sie jene Selektionsleistung nicht erbringen. Die politische Zugehörigkeit erfasst, anders gesagt, den Einzelnen als Ganzes. Das hört sich gefährlich an, ist es aber nicht.

Individuen verfolgen legitimerweise Partikularinteressen,[143] und zwar nicht ein bestimmtes, sondern eine Vielzahl. Repräsentative Strukturen, die nicht nur Wahlen, sondern auch Abstimmungen prägen und deshalb unvermeidlich sind,[144] mediatisieren also Interessen.[145] So wird eine unüberbrückbare Kluft zwischen der Interessenssphäre der repräsentierten Individuen und der Handlungssphäre der Repräsentanten errichtet.[146] Nur deshalb ist es überhaupt erträglich, dass die politische Zugehörigkeit den Einzelnen als Ganzes umfängt.

An Versuchen, diese Kluft zu überbrücken, fehlt es nicht.[147] Ein Beispiel ist der Vorschlag, Wahllisten geschlechterparitätisch zu besetzen, um

---

[142] Vgl. BVerfGE 84, 304 (321). Daraus erklärt sich zum einen der Grundsatz des freien Mandats, s. *Klaus Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, 963; *Hasso Hofmann/Horst Dreier* Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.) Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 3 Rn. 38 ff., zum anderen der Amtscharakter demokratischer Herrschaft, s. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Demokratische Willensbildung und Demokratie, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 30.

[143] *Fraenkel* Pluralismus (Fn. 1), 271.

[144] *Carl Schmitt* Verfassungslehre, 1928 (Nachdruck 1983), 206; *Böckenförde* Demokratie (Fn. 124), 382 f.; *Bezemek* Theorie (Fn. 118), 17.

[145] *Niklas Luhmann* Legitimation durch Verfahren, 4. Aufl. 1997, 164. Insofern „streift jeder Einzelne seine Bestimmungen und Zugehörigkeiten ab", wenn er bzw. sie sein Wahlrecht ausübt, *Rosanvallon* Gesellschaft (Fn. 12), 48.

[146] Krisendiagnosen setzen hier an, s. *Hermann Pünder* Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), 192; *Pascale Cancik* Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), 268; *Danny Michelsen/Franz Walter* Unpolitische Demokratie, 2. Aufl. 2013, 290 ff.; *Armin Schäfer/Michael Zürn* Die demokratische Regression, 2021, 89 ff.

[147] Die in Deutschland tradierte wahlrechtliche Privilegierung von Minderheiten (Befreiung von der 5%-Sperrklausel, § 6 Abs. 3 S. 2 BWahlG) steht in einem spannungsvollen

im Parlament eine entsprechende Sitzverteilung zu erreichen.[148] Ob hierfür eine Änderung des Grundgesetzes erforderlich ist, ist Gegenstand einer intensiven Debatte.[149] Nun wird in diesem Zusammenhang gerade um das richtige Verständnis des Repräsentationsprinzips gestritten, und was genau rechtlich daraus folgt.[150] Für unser Thema relevant ist allein die Problembe-

---

Verhältnis (u. a.) zum Repräsentationsprinzip, ist aber nach der Rechtsprechung zulässig, BVerfGE 4, 31 (44); 6, 84 (97); zustimmend *Murswiek* in: HStR X (Fn. 66), § 213 Rn. 34; *Pallek* Minderheitenschutz (Fn. 63), 334 ff.; *Holger Kremser* Die Sonderstellung von Minderheiten im Wahlrecht zu nationalen Parlamenten, in: Dieter Blumenwitz/Gilbert H. Gornig/Dietrich Murswiek (Hrsg.) Minderheitenschutz und Demokratie, 2004, 59 (78); kritisch *Burkhard Schöbener* Die wahlrechtliche Privilegierung von Minderheiten – völkerrechtliche Vorgaben und innerstaatliche Ausgestaltung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gilbert H. Gornig/Burkhard Schöbener u. a. (Hrsg.) Iustitia et Pax, 2008, 455 (473 ff.). Die von der Minderheit aufgestellten Mandatsträger auf die Verfolgung minderheitenspezifischer Ziele zu beschränken (so *Murswiek* in: HStR X (Fn. 66), § 213 Rn. 35), würde sie allerdings ihres Status als Repräsentanten berauben; insofern wäre dann doch die Konsequenz zu ziehen, dass die Privilegierung verfassungswidrig ist.

[148] *Silke Laskowski* Zeit für Veränderungen: Ein paritätisches Wahlrecht jetzt!, RuP 2018, 391; *dies.* Pro Parité! Ein verfassungskonformes Wahlrechtsmodell, in: Eckertz-Höfer/Schuler-Harms, Gleichberechtigung (Fn. 46), 125; *Cara Röhner* Der diskriminierungsfreie Zugang zu Staatsämtern: Paritätsgesetze als demokratisches Antidiskriminierungsrecht, DÖV 2022, 103. Eine Pflicht hat das Bundesverfassungsgericht verneint (BVerfGE 156, 224 [243 ff., Rn. 53 ff.], dazu *Marco Penz* Jetzt erst Recht!, DÖV 2021, 422), aber mit der offengehaltenen Frage, „warum es verfassungsrechtlich geboten sein soll, das Prinzip der Gesamtrepräsentation durch ein gruppen- oder geschlechterbezogenes Konzept zu setzen" (BVerfGE 156, 224 [249, Rn. 70]; ähnlich BVerfG [K], Beschl. v. 6.12.2021, 2 BvR 1470/20, juris, Rn. 43).

[149] Als Verstoß u. a. gegen die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien angesehen von VerfGH Thüringen, Urt. v. 15.7.2020, 2/20, juris, Rn. 73 ff.; VerfG Brandenburg, Urt. v. 23.10.2020, 55/19, juris, Rn. 148 ff.; VerfG Brandenburg, Urt. v. 23.10.2020, 9/19, juris, Rn. 86 ff.; so auch *Martin Morlok/Alexander Hobusch* Ade parité? – Zur Verfassungswidrigkeit verpflichtender Quotenregelungen bei Landeslisten, DÖV 2019, 14; *Antje von Ungern-Sternberg* Parité-Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, JZ 2019, 525; *Stephan Rixen* Demokratieprinzip und Gleichberechtigungsgebot: Verfassungsrechtliche Relationen, in: Eckertz-Höfer/Schuler-Harms, Gleichberechtigung (Fn. 46), 59; *Laura Volk* Paritätisches Wahlrecht, 2022, 77 ff.; *Jens Kersten* Demokratische Repräsentation und Diversitätsprinzip, in: ders./Rixen/Vogel, Ambivalenzen (Fn. 14), 199; *Froese* Mensch (Fn. 20), 464 ff.; *Anna Gloßner* Paritätsgesetze und repräsentative Demokratie, 2022, 99 ff.; anders *Cara Röhner* Ungleichheit und Verfassung, 2019, 291 ff.; *Claudia Danker* Paritätische Aufstellung von Landeswahllisten – Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze, NVwZ 2020, 1250; *Hubertus Gersdorf* Das Paritätsurteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofes springt doppelt zu kurz, DÖV 2020, 779. Zu weiterer landesverfassungsrechtlicher Rechtsprechung *Matthias Friehe* Wir sind ein Volk – Die landesverfassungsrechtliche Rechtsprechung zur Parité, NVwZ 2021, 39.

[150] S. etwa *Friederike Wapler* Politische Gleichheit: demokratietheoretische Überlegungen, JöR 67 (2019), 427 (434 ff.); *Anna Katharina Mangold* Repräsentation von Frauen

schreibung, die den einschlägigen Reformbestrebungen zugrunde liegt. Sie stellt gewissermaßen die Kehrseite der Auseinandersetzung um die Rolle des Repräsentationsprinzips dar. Wer Geschlechterparität fordert, betrachtet die Kandidaturen zu den Wahlen sowie die Zusammensetzung des Parlaments ausschließlich unter dem Blickwinkel der Verteilung nach den beiden – und nur diesen[151] – Geschlechtern. Andere Gruppenzugehörigkeiten spielen keine Rolle.[152] Mit anderen Worten wird die Identität der Abgeordneten solitaristisch gedeutet (in einem binären Schema). Frauen (bzw. Männer) in diesem Zusammenhang als Gruppe überhaupt nur zu formen, geht aber zu Lasten anderer Zugehörigkeiten. In der Problemwahrnehmung steckt somit eine Vorentscheidung über die Gewichtung von Gruppeninteressen. Eine solche Entscheidung kann ihrerseits nur politisch gerechtfertigt werden[153] – das Forum hierfür ist das Repräsentativorgan.

4. *Die schwierige politische Identität der Deutschen*

Die jüngere deutsche Geschichte kennt einen spezifischen Fall multipler Identität: die Staatsangehörigkeit der Deutschen Demokratischen Republik. Nach dem *Teso*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts war dem Erwerb der DDR-Staatsbürgerschaft die Rechtswirkung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit beizumessen.[154] Dem in der Präambel des Grundgeset-

---

und gesellschaftlich marginalisierten Personengruppen als demokratietheoretisches Problem, in: Eckertz-Höfer/Schuler-Harms, Gleichberechtigung (Fn. 46), 109; *Friehe* Volk (Fn. 149), 43; *Morlok/Hobusch* Verfassungswidrigkeit (Fn. 149), 17; *Hans Meyer* Verbietet das Grundgesetz eine paritätische Frauenquote bei Listenwahlen zu Parlamenten?, NVwZ 2019, 1245 (1250); allgemein *Schulz* Krise (Fn. 125), 251 ff.; *Kymlicka* Citizenship (Fn. 16), 134 ff.

[151] Der Vorschlag geht also zu Lasten derjenigen, die die „dritte Option" als Geschlechtseintrag wählen, dazu *Gloßner* Paritätsgesetze (Fn. 149), 236 ff.

[152] Das problematisieren auch *Christoph Möllers* Krise der demokratischen Repräsentation vor Gericht, JZ 2021, 338 (346); *Ungern-Sternberg* Parité-Gesetzgebung (Fn. 149), 530. Sofern ein Paritätsgesetz antidiskriminierungsrechtlich gefordert sein soll (*Röhner* Zugang [Fn. 148], 106 f.), wäre nach Mehrfachdiskriminierungen zu fragen (s. unter III 2). Es sind also auch innerhalb der Gruppe der Frauen Differenzierungen nötig, s. *Rixen* Demokratieprinzip (Fn. 149), 59.

[153] Anders gesagt: Wird die Beschreibung des Problems der Parlamentszusammensetzung allein auf die Verteilung der Geschlechter gestützt, ohne einen Bezug zu anderen – auf ähnliche Weise wirksamen – Parametern wie Beruf, Bildungsgrad, Religionszugehörigkeit etc. herzustellen, handelt es sich um eine Form des „strategischen Essentialismus"; zu diesem Begriff *Lars Distelhorst* Kulturelle Aneignung, 2021, 53; zum Paradox der Identitätspolitik s. bereits Fn. 46.

[154] BVerfGE 77, 137 (148 ff.); zu den Zeitumständen ausführlich *Sebastian Gehrig* Deutsche Staatsangehörigkeit und „Deutschenfähigkeit", in: Martin Löhnig (Hrsg.) Beginn

zes verankerten Wiedervereinigungsgebot entnahm das Gericht die Pflicht, „die Identität des deutschen Staatsvolkes zu erhalten".[155] Die DDR-Bürger waren also – meist ohne es zu wissen – immer schon *auch* Deutsche im Sinne des Grundgesetzes.[156] Aus der Sicht der DDR war diese Rechtsprechung eine Anmaßung.[157] Mit der Wiedervereinigung verschwand die DDR und mit ihr ihre Staatsangehörigkeit; die (west-)deutsche blieb.[158]

Ob die geschilderten rechtlichen Annahmen zutreffend waren, ist heute nicht mehr zu entscheiden. Aber sie sind als Vorgeschichte nicht hinwegzudenken für eine Problemlage, die noch besteht. Die Wiedervereinigung der beiden Staaten vollzog sich nach intensiver Diskussion nicht auf dem Weg, den die Mütter und Väter des Grundgesetzes selbst mit der Einfügung des Art. 146 vor Augen hatten, sondern auf der Grundlage des Einigungsvertrags durch Beitritt der DDR zum Bundesgebiet nach

der Gegenwart, 2021, 25. *Denninger* Rechte (Fn. 132), 234, spielt mit einem weiteren Identitätsproblem: ob im *Teso*-Fall der Beschwerdeführer ein „sächsischer Italiener" oder ein „italienischer Sachse" ist.

[155] BVerfGE 77, 137 (150).

[156] Die „Aktualisierung" dieses Status hing davon ab, dass die DDR-Bürger das Territorium der Bundesrepublik betraten und den Status begehrten, BVerfGE 77, 137 (153). Dabei ließ sich aus der Perspektive des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts nicht nur eine doppelte Identität der DDR-Bürger, sondern auch der Westdeutschen ableiten: Neben dem Selbstbestimmungsrecht des gesamten deutschen Volkes standen insofern sowohl das Selbstbestimmungsrecht des Staatsvolks der Bundesrepublik als auch des Staatsvolks der DDR, s. *Christian Hillgruber/Bernhard Kempen* Das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes und der Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, ROW 1989, 323 (328).

[157] S. *Gerhard Riege* Bewegung in der Staatsangehörigkeitsdoktrin der BRD?, NJ 1988, 365. Zwar war der Beschluss insofern bemerkenswert, als er überhaupt dem Staatsangehörigkeitsrecht der DDR Bedeutung beimaß und damit das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 relativierte. Zugleich lässt sich die staatsangehörigkeitsrechtliche Anknüpfung als Verstoß gegen Art. 6 des Grundlagenvertrages vom 21.12.1972 (BGBl. 1973 II, 423) sehen, wonach die beiden Staaten ihre Hoheitsgewalt jeweils auf ihr Staatsgebiet beschränken (so *Dieter Wyduckel* Anmerkung [zu BVerfG, Beschl. v. 21.10.1987, 2 BvR 373/83], DVBl. 1988, 284 [287]).

[158] Der Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl. 1990 II, 889) ging auf die Staatsangehörigkeit nicht ein. Das Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR trat mit dem Inkrafttreten des Einigungsvertrages außer Kraft; es galt nur noch das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 (das in der DDR bis 1967 gegolten hatte); zum Ganzen *Kay Hailbronner*, in: Kay Hailbronner/Hans-Georg Maaßen u. a. (Hrsg.) Staatsangehörigkeitsrecht, 6. Aufl. 2017 Grundlagen, Abschn. G, Rn. 13; *Ingo von Münch* Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, 108; *Hellmuth Hecker* Die Staatsangehörigkeit der DDR und der Einigungsvertrag, AVR 29 (1991), 27; *Hans von Mangoldt* Das deutsche Staatsvolk nach der Wiedervereinigung, in: Karl-Hermann Kästner/Knut Wolfgang Nörr/Klaus Schlaich (Hrsg.) FS Martin Heckel, 1999, 799 (801).

Art. 23 a.F.[159] Diese Lösung entsprach der Anmaßung, die die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtslage Deutschlands zum Ausdruck gebracht hatte. Westdeutsche und Ostdeutsche begegneten sich nicht auf Augenhöhe, auch wenn sie einen Vertrag schlossen. Dass in der damaligen historischen Situation vernünftigerweise der weniger riskante Weg gewählt wurde, ist nicht zu kritisieren. Aber auch in den Jahren danach ist eine gesamtdeutsche Verfassung nicht ausgearbeitet worden.[160] Die mit dem Einigungsvertrag bewirkte Änderung des Art. 146 GG gilt manchen als verfassungswidrig,[161] anderen ist die Beibehaltung der Norm schlicht nicht verständlich.[162]

Nun ist es ein Thema für sich, dass die Bemühungen um eine DDR-spezifische Demokratisierung, denken wir etwa an das Projekt einer neuen Verfassung, weitgehend verpufften.[163] Eine gesamtdeutsche Verfassungge-

---

[159] Zu den historischen Abläufen *Andreas Rödder* Geschichte der deutschen Wiedervereinigung, 3. Aufl. 2020; ausgewogener, detailreicher Überblick über die verfassungsrechtliche Debatte bei *Olaf Winkel* Die deutsche Einheit als verfassungspolitischer Konflikt, ZParl 1997, 475. Unter anderem hatten sich einhundert Mitglieder der Staatsrechtslehrervereinigung deutlich positioniert: „Erklärung von bundesdeutschen Staatsrechtlern: ‚Beitritt nach Art. 23'", in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1990, 634. Andere Staatsrechtslehrer hingegen sprachen sich für eine Verfassunggebung aus, s. zu den verschiedenen Initiativen *Bernd Guggenberger/Tine Stein* Strukturen und Motive der Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, in: Bernd Guggenberger/Tine Stein (Hrsg.) Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991, 9 (10). Die Vereinigung diskutierte „Deutschlands aktuelle Verfassungslage" in ihrer Sondertagung am 27.4.1990 in Berlin, dokumentiert in: VVDStRL 49 (1990). Zum Ganzen umfassend *Marcel Kau/Jan Philipp Schaefer* Die deutsche Teilung und die Wiedervereinigung, in: Cancik/Kley/Schulze-Fielitz u. a., Streitsache (Fn. 123), 519.

[160] Der politische Wille beschränkte sich auf die Verfassungsreform von 1994. Dort blieb Art. 146 unangetastet, vgl. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 111 f.

[161] Etwa *Tobias Herbst* Legale Abschaffung des Grundgesetzes nach Art. 146 GG?, ZRP 2012, 33.

[162] *Josef Isensee* Schlußbestimmung des Grundgesetzes: Art. 146, in: HStR XII, 2014, § 258 Rn. 50; *Kyrill-A. Schwarz* Verfassungsfragen der deutschen Einheit, JA 2015, 721 (725). Zum offenen Charakter des Art. 146 GG s. hingegen *Ewald Wiederin* Die Verfassunggebung im wiedervereinigten Deutschland, AöR 117 (1992), 410 (419); *Horst Dreier* Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat, 2009, 87; *Nettesheim* Verfassungsgebung (Fn. 55), 349; *Lothar Michael* in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 2021, Art. 146 Rn. 359 ff. (2013).

[163] S. *Klaus Michael Rogner* Der Verfassungsentwurf des Zentralen Runden Tisches der DDR, 1993; *Martina Haedrich* Zum Wandel der Grundrechtskonzeptionen in der DDR, in: Julian Krüper/Heiko Sauer (Hrsg.) Staat und Recht in Teilung und Einheit, 2001, 43 (50 ff.); zahlreiche Berichte in *Bernd Gehrke/Wolfgang Rüddenklau* (Hrsg.) … das war doch nicht unsere Alternative: DDR-Oppositionelle zehn Jahre nach der Wende, 1999. Zu erwähnen sind die ostdeutschen Landesverfassungen, dazu insbesondere *Eberhard Dennin-*

bung hat es für die Westdeutschen ebenso wenig gegeben wie für die Ostdeutschen.[164] Die überwiegende Auffassung sieht darin kein Problem. Es ist für die Frage der Geltung des Grundgesetzes üblich, die Geburtsfehler (sowohl von 1949 als auch von 1989) mit der Vorstellung materieller Legitimität zu beheben. Das Grundgesetz wurde und wird doch akzeptiert.[165]

Ob diese Überlegung für die Ostdeutschen wirklich greifen kann, steht dennoch in Frage.[166] Gewiss sind die Ostdeutschen formal politisch zugehörig. Aber es sprechen einige Indikatoren dafür, dass ihre *Identifikation* mit dieser Zugehörigkeit, vorsichtig gesagt, jedenfalls eine andere als bei den

---

ger Vielfalt, Sicherheit und Solidarität: Ein neues Paradigma für Verfassungsgebung und Menschenrechtsentwicklung?, in: ders., Menschenrechte und Grundgesetz, 1994, 13.

[164] Dieser Befund unterstellt, dass 1990 eine Kombination von Art. 23 und Art. 146 GG verfassungsrechtlich zulässig war, so etwa *Peter Häberle* Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands, JZ 1990, 358 (359); *Dieter Grimm* Das Grundgesetz – eine Verfassung für das geeinte Deutschland?, KritV 73 (1990), 148 (155 f.); *Dieter Sterzel* In neuer Verfassung? Zur Notwendigkeit eines konstitutionellen Gründungsaktes für das vereinigte Deutschland, KJ 23 (1990), 385; *Michael Sachs* Das Grundgesetz im vereinigten Deutschland – endgültige Verfassung oder Dauerprovisorium?, JuS 1991, 985 (990) (auf das Momentum der ersten beiden Jahre nach der Wiedervereinigung beschränkt); weitere Nachweise in *Isensee* in: HStR XII (Fn. 162), § 258 Rn. 33. Diese Auffassung musste sich allerdings vorhalten lassen, sich noch zu sehr in den Bahnen des Grundgesetzes zu bewegen; nach *Helmut Ridder* Art. 146 GG: Wird der Meridian der westdeutschen „Linken" zum Strang von Revolution und Demokratie in „Deutschland"?, Blätter für deutsche und internationale Politik 1990, 970, konnte sich die Wiedervereinigung nur als Gründung eines neuen gesamtdeutschen Staates auf der Grundlage einer neuen Verfassung jenseits des Grundgesetzes vollziehen.

[165] „Legitimationserfolg", ausführlich *Josef Isensee* Legitimation des Grundgesetzes, in: HStR XII, 2014, § 254 Rn. 49 ff.; *Michael* in: BK GG (Fn. 162), Art. 146 Rn. 311, 352 ff.; teilweise wird auf die Durchführung der Bundestagswahlen abgestellt, so *Reinhard Mußgnug* Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik, in: HStR I, 3. Aufl. 2003, § 8 Rn. 100 ff.; *Hasso Hofmann* Die Verfassungsentwicklung der Bundesrepublik, StWStP 6 (1995), 155 (159); *Christoph Möllers* Das Grundgesetz, 2009, 37. Das Muster für beide Auffassungen bei *Schmitt* Verfassungslehre (Fn. 144), 91; kritisch *Dietrich Murswiek* Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, 126; grundlegender Neuansatz, der v. a. an die Stelle der Urheberorientierung ein Prinzipienmodell setzt, bei *Tobias Herbst* Legitimation durch Verfassunggebung, 2003.

[166] Schon zu jener Zeit war dies umstritten. Die Vorgänge des Jahres 1990 als Äußerung der verfassunggebenden Gewalt zu deuten – in diesem Sinne etwa *Matthias Kilian* Der Vorgang der deutschen Wiedervereinigung, in: HStR I, 3. Aufl. 2003, § 12 Rn. 106 –, lehnte eine Reihe von Autoren ab: *Rainer Wahl* Die Verfassungsfrage nach dem Beitritt, StWStP 1 (1990), 468 (476); *Ernst Gottfried Mahrenholz* Die Verfassung und das Volk, 1991, 20 ff.; später *Henning Moelle* Der Verfassungsbeschluss nach Artikel 146 Grundgesetz, 1996, 188 ff.; *Birgitta Stückrath* Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997, 168 ff.; zurückhaltend *Hofmann* Verfassungsentwicklung (Fn. 165), 159.

Westdeutschen ist.[167] Dass es heute künstlich wirkt, von „Westdeutschen" zu reden, nicht aber von „Ostdeutschen", ist genau Ausdruck des zentralen Problems. Denn es sind nicht so sehr die teilweise noch erheblichen ökonomischen und sozialen Unterschiede, die auch die jüngere soziologische Forschung feststellt, auf die es ankommt, auch nicht die Demokratie-, ja Politikferne großer Teile der ostdeutschen Bevölkerung.[168] Dass es überhaupt noch eine ostdeutsche Identität gibt, nicht als Fortsetzung der DDR-Identität, sondern im Sinne eines „erinnerungsgemeinschaftlichen Zusammenhangs",[169] das lässt sich nicht ignorieren. Der „Legitimationserfolg" mag da sein, aber er fällt erheblich geringer aus als bei den Westdeutschen.

Im historischen Rückblick interessiert nicht ein denkbarer alternativer Verlauf. Was ist geworden, darauf kommt es an. Der in den 1990er Jahren gewählte Weg hatte Kosten, die – sicherlich wider Erwarten – heute noch spürbar sind. Über diesen Befund sollte Klarheit bestehen.[170] Er kann immer noch handlungsleitend werden.[171] Vielleicht sollte etwa die Diskus-

---

[167] Vgl. *Böckenförde* Nation (Fn. 40), 57: dem Weg über Art. 23 GG fehlte die notwendige identitätsvermittelnde Kraft. Zur „inneren Einheit" etwa *Kilian* in: HStR I (Fn. 166), § 12 Rn. 117; *Arnd Uhle* Innere Integration, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 82 Rn. 39.

[168] S. die zahlreichen Befunde bei *Steffen Mau* Lütten Klein, 2. Aufl. 2019: Schon beginnend mit der Volkskammerwahl vom März 1990 übernahm die Bundesrepublik die Handlungsmacht. „Ohne in die Klage über die Entmündigung der Ostdeutschen oder die geraubte Revolution einzustimmen, kann man doch nüchtern festhalten, dass in diesem Übernahmemodus eine Distanz zwischen ‚den Leuten' und ‚dem System' angelegt wurde, die heute noch die Wahrnehmung vieler Ostdeutscher bestimmt." (ebd., 125, 147). *Mau* sieht die Beschwörung der deutschen Nation als funktionales Äquivalent zur Verständigung über Verfassungsprinzipien (ebd., 147); es zählte Deutsch-Sein, nicht republikanische Mitgliedschaft (ebd., 149). Heute sind prägend: geringere Aufstiegschancen, geringerer Vermögensaufbau, Dominanz westdeutscher Eliten (insbesondere bei der Besetzung von Führungspositionen), *brain drain*, Männerüberschuss, Rechtspopulismus, Entwertung von Erfahrungen. Weiter aus der Literatur: *Everhard Holtmann* (Hrsg.) Die Umdeutung der Demokratie, 2020; *Thomas Gensicke* Die Neuen Bundesbürger, 1998; *Jürgen W. Falter/Oscar W. Gabriel/Hans Rattinger* (Hrsg.) Wirklich ein Volk? Die politischen Orientierungen von Ost- und Westdeutschen im Vergleich, 2000; *Jürgen W. Falter/Oscar W. Gabriel/Hans Rattinger/Harald Schoen* (Hrsg.) Sind wir ein Volk? Ost- und Westdeutschland im Vergleich, 2006. Zahlreiches Material jüngst im Bericht des Beauftragten der Bundesregierung für Ostdeutschland „Ostdeutschland. Ein neuer Blick", September 2022, BT-Drs. 20/3700.

[169] *Mau* Lütten Klein (Fn. 168), 212. Eine andere Frage ist, ob die ostdeutsche Identität eine ethnische Herkunft im Sinne von § 1 AGG darstellt, verneinend ArbG Stuttgart, Urt. v. 15.4.2010, 17 Ca 8907/09, juris, Rn. 15.

[170] In diesem Sinne auch *Heiko Sauer* Einheit durch Recht?, in: Krüper/Sauer, Staat (Fn. 163), 154 (178 ff.). *Bruce A. Ackerman* Revolutionary Constitutions, 2019, 20, attestiert den deutschen politischen Eliten in diesem Zusammenhang „collective amnesia".

[171] Zu „Ost-Quoten" im öffentlichen Dienst s. *Froese* Mensch (Fn. 20), 40.

sion um Diversität in der Rechtswissenschaft etwas komplexer geführt werden, als dies im Moment geschieht.[172]

Solange die Ostdeutschen *als* Ostdeutsche im eigenen Land migrantische Fremdheitserfahrungen machen, weil sie mit einer westdeutsch geprägten Mehrheitskultur konfrontiert sind, so lange bleibt das Thema virulent.

VI. Schlussbemerkung

„Wenn sich die Identitäten vervielfältigen, teilen sich die Leidenschaften.“, so lautet ein vielzitierter Befund *Michael Walzers*.[173] Die Gesellschaft verdankt ihre Stabilität also gerade dem Umstand, dass die Einzelnen auf nicht nur eine Art miteinander verbunden sind. Nun folgen Gesellschaften nicht mathematischen Gesetzmäßigkeiten. Die Logik sozialer Konflikte ist aber auch keine Spezialität unseres Fachs. Die juristischen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, habe ich versucht herauszuarbeiten, unter Verzicht auf Bedrohungsszenarien. Schon die Adäquatheit juristischer Gesellschaftsbeschreibung ist nicht selbstverständlich. Zum Abschluss möchte ich hervorheben, was dabei vielleicht den Grundton auch meiner kritischen Bemerkungen ausmacht. Staatsrechtliche Doktrinen sind nach meinem Eindruck häufig von einem eigentümlichen methodischen Individualismus geprägt, der zwar enorm leistungsfähig ist, zugleich aber blinde Flecke erzeugt.[174] Nichts zeigt das besser als die verbreitete Kritik an der alten Menschenbildformel des Bundesverfassungsgerichts.[175] Während sich die Vorstellung einer „Gemeinschaftsgebundenheit“ des Individuums in der Gemeinwohlbindung staatlicher Gewalt aufgelöst hat, ist die „Gemeinschaftsbezogenheit“ verkümmert. Die Frage nach „multiplen Identitäten“ stellen, heißt auch, hier neu anzusetzen.

---

[172] Diversität wird nur als Problem des Geschlechts und der Hautfarbe gesehen, vgl. *Michael Grünberger/Anna Katharina Mangold/Nora Markard/Mehrdad Payandeh/Emanuel Vahid Towfigh* Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, 2021, 11.

[173] *Walzer* Gesellschaft (Fn. 19), 136. Dazu auch *Schimank* Gesellschaft (Fn. 74), 107.

[174] Vgl. für die Grundrechte *Vesting/Korioth/Augsberg* Grundrechte (Fn. 105); Neuansatz einer „Vermittlung von Freiheit und Gemeinschaft“ bei *Volkmann* in: HGR II (Fn. 5), § 32 Rn. 28 ff. Zu einer nicht-individualistischen Moralkonzeption, die individuelle Autonomie mit kollektiven Gütern verknüpft, s. *Joseph Raz* The Morality of Freedom, 1986 (Nachdruck 1988).

[175] Dazu Fn. 23.

Leitsätze des Referenten über:

Zugehörigkeit und Partizipation

2. Multiple Identitäten

I. Vielfache Zugehörigkeit als staatsrechtliche Herausforderung

1. Alte Beschreibungen, neue Beschreibungen

(1) Der Einzelne gehört verschiedenen Gemeinschaften wie der Familie, Vereinigungen gesellschaftlicher, wirtschaftlicher, religiöser oder politischer Art und natürlich dem Staat an, und muss seine Loyalität entsprechend aufteilen.

(2) Die Verarbeitung von Diskriminierungserfahrungen hat den Begriff der Zugehörigkeit komplexer werden lassen: Bestimmte Personen und Gruppen gehören nicht dazu, sollten es aber. Das Verständnis eines „Rechts auf Differenz" ist kontrovers und entwicklungsoffen.

2. Die staatsrechtliche Mikroperspektive

(3) Die staatsrechtliche Herausforderung des Themas bestehen darin, das Problemfeld zu vermessen und adäquate Beschreibungen zu entwerfen. Das Verfassungsrecht selbst hat Beschreibungswert.

(4) In der staatsrechtlichen Mikroperspektive zieht Vielfalt in das Individuum ein.

II. Gesellschaftsstruktur

1. Zugehörigkeitsbeziehungen

(5) Zugehörigkeit ist eine soziale Beziehung. Sie weist unterschiedliche Verdichtungen, Formalisierungen und Verrechtlichungen auf.

2. Soziale Ich-Identität

(6) Als soziale Ich-Identität können sowohl die Selbstidentifikation mit einer Zugehörigkeitsbeziehung als auch die im Kontext von Diskriminierungen stehende Fremdzuschreibung einer Gruppeneigenschaft erfasst werden.

(7) Die gruppenbezogenen Kategorien des Antidiskriminierungsrechts beschreiben eine unsichtbare, gleichwohl wirksame Gesellschaftsstruktur.

III. Die operative Dimension der Multiplizität

1. Regeln für Zugehörigkeitsbeziehungen

(8) Zugehörigkeitsbeziehungen operieren maßgeblich durch Regeln. Viele Fragen des Staatsorganisations- und Verwaltungsorganisationsrechts haben Entsprechungen in anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens: die Einheitsbildung, das Handeln für die Gemeinschaft, der Schutz der Rechte der Gruppenmitglieder gegenüber der Gemeinschaft, die Repräsentation der Gruppeninteressen, die (inter- und innerkategoriale) Koordination von Zugehörigkeiten.

2. Antidiskriminierungsrechtlich: mehrdimensionale Diskriminierung

(9) Konzepte mehrdimensionaler Diskriminierung machen Überlappungen von Diskriminierungen sichtbar. „Intersektionalität“ vervielfacht das Differenzierungsgebot.

IV. Vielfache Zugehörigkeit in der Grundrechtssystematik

1. Individualrechte, Gruppenrechte, Minderheitenrechte

(10) Die Gesellschaftsstruktur vielfacher Zugehörigkeit ist im Wesentlichen eine Angelegenheit der individuellen Freiheitsrechte. Gruppenrechte und Minderheitenrechte spielen nur eine untergeordnete Rolle.

2. Sachliche Grundrechtskohärenz

(11) Gesellschaftliche Funktionssysteme decken sich nicht mit den vielfältigen Zugehörigkeitsbeziehungen. Zugehörigkeitsbeziehungen durchziehen die sachlichen Schutzbereiche der Grundrechte.

(12) Die Freiheitsrechte garantieren die freie Wahl von Zugehörigkeiten. In der Leistungsdimension sichern Freiheitsrechte die Vorhaltung rudimentärer rechtlicher und sozialer Infrastrukturen.

3. Die freiheitsrechtliche Verschränkung von Wahl und Bindung

(13) Der freiheitsrechtliche Schutz der Zugehörigkeit ist von einer internen Spannung gekennzeichnet. Einerseits wollen wir alle uns gemäß dem Imperativ der Aufklärung von gewachsenen Bindungen befreien, andererseits besteht unser Leben darin, Bindungen aufzubauen.

(14) Das Verfassungsrecht muss diese Spannung anerkennen. Sie steht schematischen Lösungen der einschlägigen Konfliktlagen entgegen.

4. Solitaristische Deutungen der Identität

(15) Die Einzelnen haben prima facie ein Recht darauf, einer bestimmten Zugehörigkeitsbeziehung oder Identität umfassenden Charakter zuzusprechen, d. h. ihre Weltsicht und Handlungen nur aus einer einzigen Identität heraus zu entwerfen.

(16) Relevant sind solche „solitaristischen" Deutungen der Identität (Amartya Sen) insbesondere für die Abgrenzung von allgemeiner Rechtspflicht und Religionsfreiheit.

5. Das Recht der Persönlichkeit als Auffanggrundrecht für Gruppenidentifikationen

(17) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht fängt Gruppenidentifikationen auf, die nicht durch spezielle Grundrechte geschützt sind. Die soziale Dimension des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist jedoch strukturell schwach, weil dieses Recht passiv ausgerichtet ist.

(18) Die damit verbundenen Schwierigkeiten zeigt das Recht auf Anerkennung der geschlechtlichen Identität, das im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verankert ist. Das Geschlecht ist eine soziale Kategorie, deren inhaltliche Festlegung nicht vollständig dem Einzelnen überantwortet ist.

V. Die politische Zugehörigkeit

1. Struktur: genossenschaftliche politische Vergemeinschaftung

(19) Den Staat als politische Vergemeinschaftung Einzelner zu verstehen, legt die Betrachtung der Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung (Görg Haverkate) nahe.

(20) Rechtspositivistische Ansätze tendieren dazu, die Verfassung als „Einseitigkeitsordnung" zu erfassen.

2. Begründung: durch politische Rechte

(21) Politische Zugehörigkeit wird durch die Einräumung politischer Rechte vermittelt.

(22) Es ist schwer, die Unionsbürger – über die Angehörigkeit zur Union hinaus – als politisch miteinander verbunden zu denken.

3. Ziel: Repräsentation

(23) Politische Zugehörigkeit erfordert Repräsentation, weil über sie das Gesamtinteresse der Gemeinschaft bestimmt wird.

(24) Die Forderung, über geschlechterparitätische Wahllisten die Repräsentativität des Parlaments zu erhöhen, beruht auf einer Problembeschreibung, die eine hier nicht angezeigte solitaristische Deutung der Identität darstellt.

4. Die schwierige politische Identität der Deutschen

(25) Ostdeutsche identifizieren sich mit ihrer politischen Zugehörigkeit auf der Grundlage einer nach wie vor nachweisbaren eigenen Identität. Es handelt sich dabei auch um die Kosten der Entscheidung, den Wiedervereinigungsprozess allein über den Einigungsvertrag in Verbindung mit dem Beitritt nach Art. 23 GG a. F. zu gestalten.

VI. Schlussbemerkung

3. Aussprache und Schlussworte

Ekkehart Reimer: Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir danken für die Pünktlichkeit, mit der Sie wieder da sind. Und Sie erspart es, dass wir als performativen Akt die traditionelle Glocke läuten müssen. Wir haben zahlreiche Wortmeldungen. Die Zeit für jede einzelne Frage oder jeden Debattenbeitrag beträgt deswegen wie gestern drei Minuten. Die ersten drei Fragesteller sind Herr Kollege Ladeur, im Anschluss Herr Schoch und Thomas Groß. Herr Ladeur, bitte. Die Mikrofone kommen wieder zu Ihnen in die freien Sitzreihen, die sich vor Ihnen befinden.

Karl-Heinz Ladeur: Ich möchte eine grundsätzliche Anmerkung zu dem Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg machen. Ich habe immer das Problem, wenn über Solidarität gesprochen wird, dass viel zu sehr der Staat im Hintergrund steht und so eine bestimmte soziale Epistemologie, die auf den Staat fixiert ist, eine Rolle spielt. Das erinnert mich an ein Buch von James Scott "Seeing like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed." Den Titel kann ich schon auswendig. Und dahinter steht natürlich auch immer eine bestimmte verengte Sichtweise auf das Individuum, das unbeschränkt seine Freiheit ausleben möchte und dem vom Staat dann Grenzen gesetzt werden müssen. Dahinter wird dann, und das hängt mit dieser Sichtweise auf den Staat zusammen, ausgeblendet, dass natürlich das Individuum, gerade auch in einer liberalen Perspektive, keineswegs ungebunden ist, sondern dass das Individuum selbst durch eine Gemeinschaft, durch die Familie geprägt wird, durch Nicht-Recht. Da müsste man nach meiner Ansicht unter anderem ansetzen. Das ist jetzt nicht gegen Sozialleistungen im finanziellen Sinne gerichtet, aber man müsste viel stärker ein Pendant zu Sozialleistungen durch Nicht-Recht suchen. Dies könnte eine Form von Empowerment für sozial schwache Personen sein, auch in einer Weise, die möglicherweise durch den Staat organisiert werden kann, die aber stärker die gesellschaftliche Selbstorganisation der Selbsthilfe betont.

Also, mit anderen Worten, müssten nicht Sozialleistungen sehr viel stärker auch an Kollektive erbracht werden, an bestimmte Gemeinschaften, Wohnsiedlungen, auf die „Schulgemeinde" bezogen werden, als das

zwar verbal passiert, aber praktisch nicht eingelöst wird? Um es kurz zu fassen: Ich habe lange in Italien gelebt, und obwohl ich kein Sympathisant der Kommunistischen Partei war, habe ich eine auf diese Parte zurückgehende Institution bewundert. Und das war die Casa del Popolo, die man in Italien in allen Kleinstädten und Stadtteilen der Großstädte findet Das ist eine Institution, die ungeheuer wichtig ist, wo alle möglichen Versammlungen stattfinden, Cafés und Kneipen als Treffpunkte existieren. Und das führt wirklich dazu, dass Menschen, die am Rande der Gesellschaft leben, früher in erster Linie auch Arbeiter, einen gesellschaftlichen Treffpunkt haben. Das hat eine große Bedeutung für das gesellschaftliche Bewusstsein gehabt. Und mir ist das so aufgefallen, als ich hier in Bremen durch einen weniger privilegierten Staat ging, dass es so was überhaupt nicht gibt. Man geht durch eine Ödnis von leeren Straßen. Die Häuser sind teilweise sogar ganz schön, aber es findet kein Leben statt. Und da, meine ich, müsste ein Akzent gesetzt werden: Also, für die Casa del Popolo!

Friedrich Schoch: Ich möchte zuerst danken für zwei inspirierende Referate. Ich möchte eine Frage an Herrn Funke richten, aber auch einen Bogen schlagen zu Herrn Augsberg gestern und natürlich auch zum ersten Referat von Frau von Ungern-Sternberg. Wenn ich Herrn Funke richtig verstanden habe, ist seine zentrale Prämisse: Die Gewinnung von Identität erfolgt aus der Gruppenzugehörigkeit. Das bedeutet, die Gruppenzugehörigkeit wirkt identitätsstiftend, die Zugehörigkeit zur Gruppe wirkt gleichsam konstitutiv. Und jetzt meine Frage: Wer bestimmt nach welchen Kriterien, nach welchen Maßstäben, was eine Gruppe ist?

Sie haben aus dem Verfassungsrecht Artikel 21 GG (Parteien) und Artikel 140 GG in Verbindung mit der Weimarer Reichsverfassung (Religionsgesellschaften) erwähnt. Spontan fallen einem weitere Beispiele ein: Artikel 9 Absatz 3 GG (Arbeitgeber und Arbeitnehmer), man könnte dazu die Problematik herunterbrechen bis zur gesetzlichen Einführung des Mindestlohns; Artikel 33 GG (Berufsbeamtentum), der Zugehörigkeit zum Berufsbeamtentum könnte eine Einheitsversicherung, von der wir im ersten Referat gehört haben, entgegenstehen. Ich will darauf hinaus, dass die Zugehörigkeit zu einer Gruppe folgenreich ist; man hat Rechte und Pflichten, es ergeben sich möglicherweise auch Rechtsfolgen. Artikel 87a GG (Angehörige der Streitkräfte) ist ein weiteres Beispiel. Das alles ist verfassungsrechtlich vorgegeben.

Ist das im Übrigen eine autonome oder heteronome Entscheidung? Inwieweit kann bei einer Entscheidung selbstbestimmt von Grundrechten Gebrauch gemacht werden, eine „Gruppe“ zu bilden? Inwieweit nicht? Ist das sozusagen eine gewillkürte Entscheidung? Nehmen wir Artikel 9 Absatz 1 GG (Vereinswesen). Können wir sagen, dass die Berechtigung zur

Gruppenbildung in Artikel 9 Absatz 1 GG angelegt ist? Artikel 6 (Ehe und Familie) wäre ein weiteres Beispiel.

Wie sieht es nun bei der Vereinigung von Personalkörperschaften aus, die im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung eine Zwangsmitgliedschaft kennen? Ferner geht es, um den Bogen zum ersten Referat zu schlagen, um Zwangssolidarität; wie frei ist der Gesetzgeber in diesem Bereich? Oder denken Sie an Ihr Beispiel Sonderabgaben, die homogene Gruppen voraussetzen; ist es überzeugend, was uns das Bundesverfassungsgericht dazu präsentiert?

Ein letztes Beispiel soll veranschaulichen, wie weit das Ganze geht; es ist ein einfaches Beispiel aus dem Kommunalwahlrecht. Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit am Beispiel der Bauleitplanung. Alle Gemeindeordnungen sagen, dass Angehörige einer bestimmten Gruppe beim Verfahren im Gemeinderat dem Mitwirkungsverbot nicht unterfallen. Eine Grundfrage, die aber seit Jahren geklärt ist, lautet, ob Grundstückseigentümer, die zugleich Gemeinderatsmitglieder sind, befangen sind oder nicht. Die Rechtsprechung verneint eine Gruppenzugehörigkeit; es würden keine gemeinsamen Interessen solidarisch verfolgt, es gehe um Eigennutz, deshalb seien jene Personen von der Mitwirkung im Gemeinderat wegen Befangenheit ausgeschlossen.

Meine Beispiele zielen auf Ihre Prämisse: Wer bestimmt nach welchen Kriterien, was eine „Gruppe" ist – mit Rechten, Pflichten und Rechtsfolgen?

Thomas Groß: Ich knüpfe an These 17 und 18 von Frau von Ungern-Sternberg an, und zwar an das Verhältnis von Verantwortung und Solidarität. In dem von Ihnen auch angesprochenen Klimaschutz gibt es nach meiner Auffassung Bereiche, in denen weder an Verantwortung angeknüpft wird noch Solidarität geübt wird. Das sind die in den letzten Monaten verabschiedeten verschiedenen Fälle von Subventionen zum Ausgleich von Belastungen durch die Energiepreiserhöhung. Ich nenne den Tankrabatt. Vom Tankrabatt profitierte umso mehr, je mehr jemand mit dem PKW verbraucht. Derjenige, der mit dem Porsche zum Spaß mit 200 über die Autobahn brettert, profitiert viel mehr als derjenige, der mit einem Kleinwagen zur Sonntagsschicht im Krankenhaus fahren muss, weil es gar keinen Bus gibt. Zweites Beispiel: die Erhöhung der Entfernungspauschale. Von der Entfernungspauschale profitiert umso mehr, je weiter jemand fährt, das heißt, je mehr Emissionen jemand produziert, und zwar auch abhängig vom Einkommen. Je mehr man verdient, desto mehr wird subventioniert. Drittes Beispiel ist jetzt die Absenkung der Mehrwertsteuer für Gas. Davon profitiert der Millionär, der allein in einer 20-Zimmer-Villa wohnt, mehr als die alleinerziehende Mutter, die in einer Zweizimmerwohnung wohnt,

wenn beide mit Gas heizen. Das sind meiner Meinung nach Regelungen, die umweltschädliches Verhalten geradezu belohnen und deswegen ein Problem des Artikels 20a sind. Man kann aber auch überlegen, ob das nicht auch ein Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip ist, weil es nicht nur die, die sowieso mehr Geld haben, stärker fördert, sondern weil es zudem auf der Einkommensseite den Haushalt belastet und damit weniger Geld für echte soziale Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung steht.

Hanno Kube: Ich danke ebenfalls für zwei schöne Referate und habe zwei kurze Fragen zu dem sehr klar strukturierten Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg. Sie kategorisieren nach der Art der Last – Freiheitslast und Finanzierungslast –, und sie kategorisieren nach der Art der Rechtfertigung, so durch die Bezugnahme auf Solidarität und Verantwortung. Meine erste Frage schließt an die Frage von Thomas Groß an und betrifft die Problematik der Rechtfertigung. Sie schreiben in These sechs, die Kriterien für die Zugehörigkeit zu Zwangssolidargemeinschaften unterhalb der staatlichen Ebene müssen der Gleichheit genügen, wobei der Gesetzgeber an eine gruppenspezifische Verantwortung anknüpfen kann. In These 14 trennen Sie dann allerdings Solidarität und Verantwortung und schreiben, ein solidarischer Freiheitsverlust ist dadurch definiert, dass die Freiheitsbeschränkung nicht mit einem spezifischen Vorteil verbunden ist und auch nicht auf einer spezifischen Verantwortung der Belasteten beruht. Ähnliches gilt für These 18. Daran schließt sich nun meine Frage an: Gibt es Solidaritätspflichten unabhängig von eigener Verantwortung oder gibt es sie nicht? Das ist finanzverfassungsrechtlich von erheblicher Bedeutung und auch darüber hinaus. Ergänzend die Frage: Wenn Verantwortung konstitutiv für die Begründung von Solidaritätspflichten ist, wie ist diese Verantwortung dann zu verstehen; beispielsweise als Freiheitsfolgenverantwortung?

Meine zweite Frage bezieht sich auf die Arten der Last, die Sie unterscheiden, Freiheitslast und Finanzierungslast, und auf ihr Verhältnis zueinander. Die Unterscheidung der beiden Belastungsformen ist aus meiner Sicht sehr hilfreich. In These 16 schreiben Sie allerdings zum Verhältnis der beiden Belastungsformen, Freiheitslasten seien grundsätzlich nachrangig zu Finanzierungslasten. Das möchte ich in Frage stellen. Aus der Perspektive der Steuerstaatlichkeit ist es sicherlich richtig, dass die Finanzierunglast den Grundsatz bildet und ergänzende Indienstnahmen oder Naturalleistungspflichten generell ausgeschlossen sind, um die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens zu sichern. Aber gilt dieses Vorrangverhältnis so allgemein? Gibt es nicht möglicherweise Bereiche, in denen Freiheitslasten unumgänglich sind und Finanzierungslasten überhaupt keine mögliche Alternative darstellen? Und schließlich noch eine ergänzende Überlegung: In vielen Fällen gehen Freiheitslasten mit Finanzierungslasten einher. Könnte in diesen Fällen der

Freiheitsverlust auch dadurch gemindert werden, dass die Finanzierungslast durch eine Entschädigung kompensiert wird? Vielen Dank.

Simon Kempny: Ich schließe mich nur kurz an und möchte Frau Ungern-Sternberg fragen: Mit Blick auf Thesen 19 und 20, wo Sie einen Nachrang der solidarischen Inanspruchnahme bei Vorhandensein, sagen wir mal: offensichtlicher Drittverantwortlicher oder Drittbegünstigter feststellen. Wir sind mit einer traditionellen Steuerstaatsdogmatik konfrontiert, die uns zumindest suggeriert – unter großzügiger Ausblendung des Phänomens der Sozialversicherungsbeiträge, was deren wirtschaftlicher Bedeutung keineswegs gerecht wird –, dass es grundsätzlich immer die gemeine Last, die Steuer als Finanzierungsquelle zu erschließen und zu wählen gelte. Sonderlasten bedürften besonderer Rechtfertigung. Wenn ich Ihre Thesen richtig verstehe, könnte man daraus aber gerade umgekehrt einen individuellen Abwehranspruch gegen die steuerliche Inanspruchnahme folgern. Dass man also sagen könnte: „Du, Fiskus, trittst auf mich als Steuerpflichtigen zu, obwohl es für die Aufgabe, die Du vielleicht auch – Abstraktheit der Steuer – finanzieren willst, andere gibt, die verantwortlich oder begünstigt sind!“ Wir sind hier in Bremen, da darf ich noch einmal an die Finanzierung der Fußballrisikospielkosten erinnern. Es ist oft eine gesetzgeberische Wertung, wo man Vorteile oder wo man Verantwortungen sieht. Letztlich fällt Verantwortung im Rechtsstaat nicht vom Himmel, sondern ist gesetzgeberisch geschaffen. Also die Frage: Würden Sie so weit gehen, den Steuerstaat durch These 19 und 20 relativieren zu wollen, dass man also möglicherweise gerade einen Anspruch habe, dass zur Finanzierung einer Aufgabe der Weg über die Vorzugslast oder die Sonderabgabe gewählt werde? Was freilich damit einherginge, wäre, dass man solche Zwangseinordnungen in einzelne Zahlergruppen viel öfter über sich ergehen lassen müsste. Das wäre ein Preis dafür. Danke.

Uwe Volkmann: Es fällt schwer, die beiden Referate zusammenzubinden, weil sie so viele unterschiedliche Punkte behandelt haben. Wenn es einen übergreifenden Gesichtspunkt gibt, der sie beide miteinander verbindet, ist es aber der Umstand, dass sie auf Veränderungen unseres Freiheitsverständnisses aufmerksam machen, die doch ziemlich grundstürzend sind. Bei Andreas Funke betrifft dies die Vorstellung der universalistischen, prinzipiell gleichen Freiheit, die nun zunehmend einer differenzsensiblen Betrachtung weicht. Bei Antje von Ungern-Sternberg steckt die Veränderung in dem Begriff der solidarischen Freiheitslasten, bei dem man sich vielleicht auch in aller Schärfe klar machen muss, was er letztlich bedeutet. Bisher gehörte es zu den Grundannahmen einer liberal-rechtsstaatlichen Grundrechtstheorie, dass die Freiheit des Einzelnen dem Staat vorausliegt

und kein Gegenstand staatlicher Verteilung oder Verfügung ist. Das ist eine vielleicht naive Grundannahme, aber sie ist verfassungsrechtlich ziemlich einflussreich. Sie steckt hinter dem rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip, nach dem die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, die Befugnisse des Staates dagegen prinzipiell begrenzt sind. Und sie steht hinter dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und staatlichem Eingriff. Im Klimabeschluss wird diese Grundannahme aber nun aufgebrochen zugunsten einer – in der Sache vielleicht gerechtfertigten, das will ich gar nicht bezweifeln – Vorstellung, dass Freiheit gleichsam in bestimmten Freiheitspäckchen oder -budgets existiert, die dann vom Staat über die Zeit hinweg verteilt werden müssen: Es gibt ein bestimmtes Budget an Freiheitsbetätigungen, das insgesamt noch hinnehmbar ist, damit die Menschheit fortbestehen kann, und das muss nun vom Staat aufgeteilt werden. Von einem Gegenstand oder von etwas, was dem Staat vorausliegt, wird Freiheit damit zu einem Gegenstand staatlicher Bewirtschaftung und auch Budgetierung. In der Pandemie lässt sich dieser Grundzug ebenfalls beobachten: Es gibt ein bestimmtes Budget an Sozialkontakten, das insgesamt noch hinnehmbar erscheint, um die Ausbreitung der Pandemie zu stoppen, und dies muss nun eben zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen verteilt werden. Und dann bekommen es am Ende eben nicht die Schulen oder die Universitäten, sondern es bekommt die Wirtschaft. Das ist letztlich eine staatliche Verteilungsentscheidung. Die Frage ist nur, was macht das mit unserem herkömmlichen Grundverständnis? Es macht vielleicht darauf aufmerksam, dass Freiheit schon immer ein Gegenstand war, der auf eine staatliche Infrastruktur, überhaupt auf staatliche Vorleistungen angewiesen ist. Herr Hoffmann-Riem hat vor einigen Jahren mal den Vorschlag gemacht, unser klassisches liberales Grundrechtsverständnis deshalb zugunsten eines anderen, in der Sache gewährleistungsstaatlichen Verständnisses aufzugeben. Er hat dafür damals ziemliche Prügel bezogen, aber vielleicht steckte darin doch ein wahrer Kern. Das Problem ist, dass wir im Grunde aber keine Kategorien haben, um damit umzugehen. Was wir im Grunde bräuchten, wären dann Gesichtspunkte gerechter Lastenverteilung, die wir aber so in die Grundrechtsprüfung nicht einbauen können. Das Bundesverfassungsgericht hat das im Beschluss über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit versucht, aber in einer Weise, die mit keinem seiner herkömmlichen Elemente in irgendeine sinnvolle Verbindung zu bringen ist.

Michael Goldhammer: Ganz herzlichen Dank. Ich möchte mich gerne auf den Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg beziehen und insbesondere auf die These Nummer elf. Sie haben völlig zu Recht den Begriff der Solidaritätspflicht als Rechtsbegriff aufgefasst und entsprechend auch behandelt, d.h. mit Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeit etc.

Und Sie haben auch davor gewarnt, im Blick auf die Pandemie, diese Voraussetzungen durch Techniken von Soft Law und so weiter zu umgehen. Denn das ist in der Tat das Problem, weil Solidarität eben nicht nur ein Rechtsbegriff ist, sondern auch und möglicherweise sogar primär ein moralischer Begriff. Und das haben wir auch in der Pandemie gesehen. Wir haben gesehen, wie Pflichten, zum Beispiel die Maskenpflicht, als Rechtspflicht statuiert worden sind, etwa durch Verordnungen, aber eben auch als Maskenmoralpflicht. Und mit dieser Maskenmoralpflicht umgehe ich sozusagen alle Restriktionen, die wir so haben. Wir könnten jetzt sagen, das ist kein Problem, weil darin eben die Logik der Trennung von Recht und Moral liegt. Aber natürlich erzeugt das sehr wohl ein Problem, weil wir heute weiter sind im Blick auf den Begriff des Eingriffs. Und die Frage ist: Was wissen wir eigentlich über Eingriffe, die wir nicht so nennen? Wir haben dazu keine Kategorien, obwohl solche Eingriffe natürlich stattfinden, wenn wir Kindern sagen: „Du musst die Maske tragen, weil sonst die Großmutter stirbt." Ob es solche Untersuchungen gibt oder auch nicht, ist fast schon unerheblich, denn selbst wenn es sie gäbe, hätten wir vermutlich als Rechtswissenschaft die Kategorien nicht, weil die Kategorien, die wir haben, also Realakte, informationelles Staatshandeln etc., natürlich in Kontexten entstanden sind, die weit jenseits von dem liegen, was wir in der Pandemie gesehen haben. Das heißt, wir haben zwei Defizite: Wir haben ein Defizit an empirischem Wissen, sozialpsychologischem Wissen etc., und wir haben einen Kategorienmangel. Wir bräuchten also so etwas wie einen kommunikativen Realakt, der diese spezifische Strategie weit über das hinausgehend traktiert, was wir mit Glykol etc. verbinden. Aber das fehlt. Und insofern stimme ich Ihnen voll zu und würde Sie fragen wollen, ob Sie mir zustimmen, dass wir einfach einen blinden Fleck haben, sozusagen unterhalb der Eingriffsebene.

Gabriele Britz: Vielen Dank, Herr Funke. Sie haben, wie es dem Ihnen gestellten Thema entsprach, die Idee einer Gruppenzugehörigkeit auch im Grundrechtsschutz fruchtbar gemacht. Sie haben das sowohl auf einer empirischen Ebene als auch auf einer normativen Ebene getan. Im Grundsatz kann ich Ihnen da gut folgen. Wir müssen auch grundrechtsdogmatisch irgendwie abbilden, dass es starke Wahrnehmungen von Zugehörigkeit über die ganz evidenten und im Grundgesetz schon ausgearbeiteten hinaus gibt; das muss man sicherlich auch freiheitsrechtlich erfassen. Ich frage mich aber, ob Sie Gruppenzugehörigkeit, die Sie hier gewissermaßen als zentrale Kategorie für den Grundrechtsschutz entfalten, nicht doch etwas überbetonen. Und zwar sowohl empirisch als auch normativ. Aufgefallen ist mir das vor allem an Ihrer These 15 und den Ausführungen zu dieser These. Die rechtliche Bedeutung einer Gruppenzugehörig-

keit haben Sie an der Frage des elterlichen Wunschs der Knabenbeschneidung exemplifiziert, und Sie haben sich dazu im Ergebnis wohlwollend geäußert. Ihre verfassungsrechtliche Position ist wohl die: Das muss man zulassen, und zwar, weil in dem Wunsch der Eltern eine Form der Gruppenzugehörigkeit zum Ausdruck kommt. Der Artikel 4 Absatz 1 spricht aber nicht von Gruppenzugehörigkeit. Und vielleicht spricht er auch ganz zu Recht nicht von Gruppenzugehörigkeit. Zwar greift er mit dem religiösen Bekenntnis etwas auf, was empirisch meistens irgendwie mit Gruppenzugehörigkeit zu tun hat und bindet teilweise auch normativ an die Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft an. Er greift aber im Wortlaut zunächst eine individuelle, persönliche, religiöse Überzeugung auf. Noch klarer ist das bei der Gewissensfreiheit. Vielleicht sollten wir es dann aber doch stärker so verstehen, dass es um den Schutz des Bekenntnisses, nicht den der Zugehörigkeit geht. Ich will an einem Ihrer weiteren Beispiele klar machen, warum ich in der Betonung der Zugehörigkeit eine Gefahr sehe. Sie haben auch den Streit um ein Paritätsgesetz letztlich in Ihren Zugehörigkeitskategorien analysiert. Ich will hier nichts inhaltlich zur Verfassungsmäßigkeit von Paritätsvorstellungen sagen. Ich will aber doch sagen, dass mir Ihre Analyse, es gehe dabei um Gruppenzugehörigkeit, nicht einleuchtet. Worum geht es im Kern? Im Kern geht es doch darum, Gleichberechtigung von Frauen durchzusetzen. Das ist das Thema. Frauen waren hier ursprünglich einmal – so Ihre eigene Ausgangsanalyse, die ich übrigens wunderbar fand – einfach nicht sichtbar und waren deswegen kein Problem. Beim Paritätsgesetz geht es dann noch immer um nichts anderes als um gleichberechtigte Teilhabe. Ob die Instrumente stimmen, das ist hier nicht mein Thema. Wichtig ist aber: Es geht eigentlich nur um Gleichberechtigung. Es geht also überhaupt nicht um Gruppenzugehörigkeit. Wenn Sie Frauen hier in eine Gruppe packen, tun Sie ihnen an dieser Stelle eigentlich geradezu unrecht. Ich habe Sorge, dass insgesamt eine starke Betonung des Zugehörigkeitstopos den individuellen Gleichberechtigungs- und Nicht-Diskriminierungsansatz, um den es eigentlich geht, ein Stück verdeckt. Dann sind wir aber ganz schnell dabei, dass, was eigentlich bloß Forderung nach Gleichberechtigung ist, als Identitätspolitik bezeichnet wird. Der normative Ausgangspunkt ist aber die Forderung von individuellen gleichen Rechten, der individuellen Emanzipation. Wenn stattdessen die Idee von schutzwürdiger Gruppenzugehörigkeit ins Zentrum gerückt wird, halte ich das für gefährlich, weil es den eigentlichen Ansatz, nämlich die Abwehr von Diskriminierung, überlagert.

Jürgen Bast: Jürgen Bast, Uni Gießen. Als Schnittmenge zwischen den beiden Referaten habe ich das Thema Gruppenzugehörigkeit zu einer Soli-

dargemeinschaft wahrgenommen. Ich möchte deshalb zu beiden Referaten jeweils eine Rückfrage stellen, was die begriffliche Einordnung angeht, weniger die einzelnen dogmatischen Schlussfolgerungen, die die Referentin und der Referent gezogen haben.

Zunächst zu Antje von Ungern-Sternberg: Ich knüpfe an die Ausgangsbeobachtung an, dass Solidarität häufig als Grundprinzip und Grundwert im Hintergrund steht, die rechtlichen Fragen aber über andere dogmatische Figuren, etwa über den Gleichheitsgrundsatz, abgearbeitet werden. Vielleicht könnte man das noch etwas stärker zuspitzen, dass explizite Solidaritätsdiskurse gerade dann geführt werden, wenn die Zugehörigkeit zu einer Solidargemeinschaft prekär ist. Ich beziehe mich auf eine Beobachtung von Jürgen Habermas, die mir sehr einleuchtet, der analysiert hat, dass moderne Solidaritätsdiskurse ein Element eines Vorgriffs enthalten, und zwar eines Vorgriffs auf eine noch nicht bestehende Solidargemeinschaft. Mit anderen Worten: In Solidaritätsdiskursen wird Zugehörigkeit auch dann eingefordert, wenn sie noch keinen Bestand in einem etablierten Zugehörigkeitsverhältnis hat. Man könnte sich empirisch zum Beispiel auf die Beobachtung beziehen, dass in sozialen und politischen Protesten von irregulären Migrantinnen und Migranten der Solidaritätstopos eine große Rolle spielt, wenn diese Inklusionsansprüche geltend machen, die auf der Grundlage eines Arguments, das an bestehender Zugehörigkeit zu einer Solidargemeinschaft ansetzt, nicht durchgreifen würden. Die Frage wäre also: Müsste man nicht stärker das Aushandeln der Grenzen von fluiden Solidaritätsgemeinschaften in den Blick nehmen, als diese immer schon als gegeben vorauszusetzen?

Zu Andreas Funke: Mich hat zunächst einmal das gesellschafts- und verfassungstheoretische Modell eines Neo-Pluralismus, eines genossenschaftlichen Selbstverständnisses im Anschluss an Laski und Gierke sehr angesprochen, dieses sozusagen auf dem heutigen Stand durchzudeklinieren. Hier möchte ich an den Ausgangsbefund multipler Zugehörigkeiten und Gruppenidentitäten anknüpfen. Da frage ich mich Folgendes: Wie passt die besondere Gruppen- bzw. Gattungs-Kategorie „Mensch“ eigentlich in dieses Modell? Also, wenn performativ die Zugehörigkeit zur Gattung Mensch als maßgebliche Grundlage für Inklusions- oder Anerkennungsansprüche geltend gemacht wird: in Menschenrechtsdiskursen. Wenn in solchen Diskursen Ansprüche eben gerade nicht auf die Zugehörigkeit zu einer partikularen Solidargemeinschaft gestützt werden – sei es als rechtliches Argument, sei es als politisch-moralischer Anspruch –, sondern auf die Eigenschaft, Träger von Menschenrechten zu sein. Wie passt die Kategorie Mensch, sowohl auf der Ebene der Zugehörigkeit als auch bezogen auf die Identität, in das entworfene neo-pluralistische Modell? Das wären meine Fragen.

Markus Kotzur: Die beiden außerordentlich inspirierenden Referate mussten ihr Thema Zugehörigkeit an zwei Begriffen abarbeiten, die bei uns so etwas wie ein fruchtbares Unbehagen auslösen. Frau von Ungern-Sternberg hat das gleich am Anfang zum Ausdruck gebracht durch ihren Verweis auf das Zitat von Michael Stolleis. Solidarität und Identität sind außerordentlich ambivalente, oszillierende, definitorisch schwer einzuhegende Begriffe. Beide Referate haben deshalb auch auf den Definitionsaspekt jedenfalls nicht die primäre Aufmerksamkeit verwendet. Dieses Oszillierende macht auch Verhältnisbestimmungen, wechselseitige Zuordnungen schwierig. Und dennoch würde mich eine Grundfrage sehr interessieren, bei Frau von Ungern-Sternberg die Frage nach dem Verhältnis von Gemeinschaft und Solidarität. Setzt Solidarität die Existenz einer partikulären Gemeinschaft voraus oder wirkt umgekehrt Solidarität vielleicht gemeinschaftsstiftend? Und bei Herrn Funke die Frage, ob Zugehörigkeit Identität gar im Sinne von Identifikation voraussetzt? Oder aber entsteht Identität nicht vielmehr durch Zugehörigkeit? Diese Frage ist natürlich, weil sie ein binäres „Entweder-Oder“ suggeriert, schon falsch gestellt, das gebe ich gerne zu. Aber sie soll sozusagen als Hintergrundprovokation dienen, um die Komplexität noch ein bisschen größer zu machen und diese großen Zusammenhänge in ihrem Wechselspiel noch einmal in Erinnerung zu rufen. Danke schön!

Josef Isensee: Ich möchte die Themen Vergangenheit und Zukunft berühren, die in beiden Referaten anklingen, und das ausgerechnet im Jahr 2022, in dem offenkundig geworden ist, dass die bisherige Zukunftsplanung der Energiepolitik und der Sicherheitspolitik kläglich gescheitert ist und die Politik wieder von vorne anfangen muss, nunmehr aber im vollen Bewusstsein der Ungewissheit ihrer Bedingungen und der Ungesichertheit ihrer Hoffnungen.

Ein Stück Zukunftsvorsorge, das in den Referaten und durchwegs auch in den Diskussionsbeiträgen als sakrosankt vorausgesetzt wird, findet sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutz. Hier wird die grundrechtliche Schutzpflicht angesichts der drohenden Naturkatastrophe erstaunlicherweise nicht auf die eigentlich nächstgelegenen physischen Grundrechtsgüter bezogen, nämlich nicht auf Leben und Gesundheit, auch nicht auf Beruf und Eigentum. Vielmehr gilt die Sorge des Bundesverfassungsgerichts der Zukunft der Freiheit, genauer: dem Spielraum der politischen Freiheit für künftige Generationen. Das Bundesverfassungsgericht stellt die nunmehrige Politik, zumal die Gesetzgebung, unter seine Rechts- und Fachaufsicht. Diese kann jederzeit aktiviert werden durch Verfassungsbeschwerden aus aller Welt. Der neue Machtschub zugunsten des Bundesverfassungsgerichts auf Kosten von Parlament und

Regierung kommt jenem Staatsorgan zugute, das keiner Wählerschaft und keiner politischen Öffentlichkeit Rechenschaft schuldet und das, verglichen mit den anderen Staatsorganen, die schwächste demokratische Legitimation aufweist.

Die Dimension Vergangenheit betrifft die nachwirkende Trauer über den Weg zur deutschen Wiedervereinigung und die Feststellung einer multiplen – Sklerose hätte ich beinahe gesagt, denn für mich ist „multipel" immer noch eine medizinische, keine staatsrechtliche Kategorie – nun sage ich aber korrekt: multiple Identität. Mit diesem Stichwort stellt sich die Frage, ob sich das Problem hätte auffangen lassen dadurch, dass die DDR en bloc als Gliedstaat in die vereinigte Bundesrepublik eingefügt worden wäre, als Land etwa so groß wie Nordrhein-Westfalen, und die Einheit eine mehr staatenbündische Gestalt angenommen hätte. Unter solchen Voraussetzungen wären gesonderte west- und ostdeutsche Identitäten geradezu staatsrechtlich unterfangen worden, während sie derzeit allenfalls noch soziologisch bedeutsame Nachwirkungen erkennen lassen, zumal viele geborene DDR-Bürger im Westen wohnen und geborene Westdeutsche im Osten leben. Die Demoskopie hält dennoch unentwegt an der Unterscheidung fest und fragt nicht, ob der Nord-Süd-Unterschied nicht tiefer greift als der Unterschied zwischen West und Ost. Das Grundgesetz hat als liberale Verfassung geringen Bedarf an uniformer Identität und lässt es mit multipler Identität genügen. Es stellt von sich aus eine Lösung bereit, wie regionale Identitäten sich entfalten können, im Föderalismus. Hier in Bremen bekommen wir ein Lehrstück, wie sich etwas Singuläres, in Zuschnitt und Mentalität Eigenes im Ganzen behauptet. Der Föderalismus ist in seinem Bereich die Lösung multipler staatlicher Existenz, die wir nicht kritisieren, sondern als Errungenschaft des Grundgesetzes feiern sollten.

Anna Katharina Mangold: Vielen Dank für zwei sehr anregende Vorträge! Meine Fragen richten sich an Dich, Andreas. Und zwar möchte ich eine Nachfrage zur epistemologischen Dimension Deines Vortrags stellen und dann eine Frage zu der Konstruktion von Fremd- und Selbstzuschreibung von Identitäten. Zunächst zu Deiner These sieben, wo Du von Antidiskriminierungsgesetzkategorien als Offenlegung „unsichtbarer Gesellschaftsstrukturen" sprachst. Da möchte ich fragen, inwieweit diese „unsichtbar" sind. Denn ich habe doch den Eindruck, wenn man hinguckt, sieht man sie. Und wenn man angefangen hat, sie zu sehen, dann kann man sie nicht mehr ungesehen machen. Wenn ich mich etwa in unserer Vereinigung umschaue, so reden wir zwar mehr über die Frauenbeteiligung. Ich kann aber trotzdem nicht ungesehen machen, wie wenig Frauen hier nach wie vor sind. Und das sehe ich jedes Mal wieder, wenn ich hier bin. Es geht aus meiner Sicht bei Antidiskriminierungskämpfen genau darum: sichtbar

zu werden, wahrgenommen zu werden, im Sosein, auch im Unterschiedlichsein. Insoweit ist meine Frage an Dich: Inwiefern ist das „unsichtbar“, wenn es gerade darum geht, epistemologisch blinde Flecken offenzulegen und darauf beharren zu dürfen, ebenfalls zu existieren und sichtbar zu sein?

Meine zweite Frage richtet sich auf Deine These 18, wo Du sagst, dass die Geschlechtszuordnung rechtlich nicht den Einzelnen überlassen bleiben sollte. Du hast das damit begründet, wenn ich es recht sehe, dass das Geschlecht rechtlich nicht verfügbar sein soll für die Einzelnen, weil es sozial so wirkmächtig ist. Das scheint mir jetzt freilich die soziale Dimension und die rechtliche Dimension zu sehr in eins zu setzen. Wenn wir rechtlich sagen, die Einzelnen dürfen sich abwehrrechtlich gegen den Staat zur Wehr setzen gegen eine Fremdzuschreibung, und wir rechtlich akzeptieren müssen, wie sie sich selbst wahrnehmen, dann ist das nicht das Ende der sozialen Existenz von geschlechtlichen Fremdzuschreibungen. Hier würde mich interessieren, wie genau Du das meinst, wenn Du sagst, dass das Recht diese Selbstzuschreibung, die Selbstbestimmung, die Selbstidentifikation dennoch nicht anerkennen soll. Vielen Dank.

Judith Froese: Vielen Dank. Meine erste Frage bezieht sich auf den Vortrag von Antje von Ungern-Sternberg, und zwar auf das Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten. Da würde ich gerne einmal nachhaken. Die Begriffe der Solidarität, der Lastenverteilung, die haben für mich doch eine gewisse Nähe zur Gleichheit. Der Begriff der „Freiheitslasten“ weckt hingegen eher Assoziationen zu den Freiheitsgrundrechten. Sie plädieren dafür, einen vergleichenden Blick anzulegen, die „alternative Drittbelastung“ in der Verhältnismäßigkeit, das heißt bei der Prüfung der Freiheitsgrundrechte zu integrieren. Und da würde mich interessieren: Wie genau sehen Sie denn das Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten? Ist das dann etwas überspitzt formuliert ein Plädoyer für eine „In-Verbindung-mit-Konstruktion“? In allen Fällen also das Freiheitsgrundrecht in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz zu prüfen? Und weiter daran anknüpfend: Was können Kriterien für eine solche „alternative Drittbelastung“ sein? Eine Hierarchie der Grundrechte kennt das Grundgesetz – mit Ausnahme der Menschenwürde, spricht man dieser Grundrechtsqualität zu – nicht. Ist es dann nicht eher eine Frage der politischen Gestaltung durch den Gesetzgeber, wie eben einzelne Belastungen in ein Verhältnis zueinander gesetzt werden? Und schließlich, daran anknüpfend, der vergleichende Blick, den Sie vorschlagen. Könnte man diesen vergleichenden Blick nicht eher vom Gesetzgeber verlangen? In dem Sinne, dass der Gesetzgeber einen vergleichenden Blick zu werfen hat auf die unterschiedlichen Freiheitslasten, die mit bestimmten Maßnahmen – seien es Beschränkungen in der Corona-Pandemie oder eben die Zuteilung

von Emissionsmengen – verbunden sind und dass der Gesetzgeber diese Abwägung vornimmt zwischen den einzelnen Lasten? Und das setzt natürlich zunächst einmal voraus, dass wir diese Lasten überhaupt in den Blick nehmen.

Die zweite Frage betrifft den Vortrag von Andreas Funke und dort die These 18, das Verhältnis von einer sozialen und einer rechtlichen Festlegung. Frau Mangold hatte darauf auch gerade hingewiesen, dass es vielleicht einen Unterschied gibt zwischen der sozialen und der rechtlichen Festlegung. Um es etwas konkreter zu fassen: Ist die soziale Festlegung, also die Fremdwahrnehmung maßgebend? Etwa bei den prominenten Beispielen: Maßnahmen zur Frauenförderung und der Diskussion um den Ausschluss von Frauenschutzräumen? Soll es hierfür auf die soziale Sichtweise ankommen, also auf die Frage, wie man von anderen „gelesen" wird? Oder ist eine rechtliche Festlegung ausschlaggebend? Die rechtliche Festlegung nimmt dann aber vielleicht eine soziale Festlegung zum Ausgangspunkt – also das biologische Geschlecht, oder besser gesagt: das Erscheinungsbild einer Person? Das Erscheinungsbild eines Menschen, seine Wahrnehmung durch andere ist durchaus eine soziale Festlegung, die das Recht aber zu seiner eigenen normativen Festlegung machen kann. Entscheidend ist dann aber doch die rechtliche Festlegung, die die soziale Festlegung lediglich aufgreift. Deine Sichtweise auf dieses Verhältnis von sozialen und rechtlichen Festlegungen würde mich näher interessieren. Vielen Dank.

Joachim Lege: Vielen Dank. Ich habe drei Punkte. Der erste ist gerichtet an Frau von Ungern-Sternberg. In Ihrer These 11, wenn ich Sie akustisch richtig verstanden habe, sagten Sie, es gäbe keine Pflichten im Grundgesetz. Da zuckte es in mir. Und ich sagte mir: Auch Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz ist geltendes Verfassungsrecht, also: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen." Dann sind Sie in These 16 aber doch auf Artikel 14 gekommen, haben allerdings Artikel 14 Absatz 2 allein unter „Fremdnützigkeit" verbucht. Da muss man jetzt widersprechen, jedenfalls wenn man dem Bundesverfassungsgericht folgt. In der Entscheidung zur Vermögensteuer, die ich aus manchen Gründen für nicht ganz richtig halte, dient jenes „zugleich" geradezu als Vehikel, um Abgaben aus dem bestehenden Vermögen der Solidargemeinschaft, also der Fremdnützigkeit, zu entziehen. Denn „zugleich" heiße: Der Ertrag aus dem Vermögen müsse mindestens zur Hälfte beim Eigentümer verbleiben. An dessen Schäfchen im Trockenen darf man nicht weiter heran. Das ist meine kleine Ergänzung zu Ihrer These 16.

Zu Herrn Funke: Auch bei Ihnen ist es die These 11, und in der These 11 formulieren Sie: „Gesellschaftliche Funktionssysteme decken sich nicht mit vielfältigen Zugehörigkeitsbeziehungen." Das muss man noch etwas

schärfer fassen. Funktionssysteme im Sinne Luhmanns sind geradezu das Gegenmodell zu Zugehörigkeitsbeziehungen. Funktionssysteme setzen nicht an Zugehörigkeiten an, sondern an den jeweiligen Systemrationalitäten von „Wirtschaft", „Wissenschaft", „Recht", „Politik", sogar „Religion" (in der modernen Gesellschaft ist Religion, liebe Frau Britz, tatsächlich nur ein Funktionssystem, kein Zugehörigkeitssystem!). Kurz, Funktionssysteme sind das *rationale* Gegenmodell zu Zugehörigkeiten.

Damit komme ich zu meinem dritten Punkt: Es ist eine kleine Hommage an Bremen und an die einphasige Juristenausbildung, deren Ziel es war, die Grundlagenfächer zu integrieren, und zwar möglichst frühzeitig und möglichst kritisch. Ein Funktionssystem, das in unserer Diskussion (da können allerdings die beiden Referenten nichts dafür) völlig fehlt, ist das Funktionssystem „Wirtschaft". Versetzen Sie sich, soweit es Ihnen möglich ist, zurück in die 1970er Jahre. Damals hätten wir uns mit unserer marxistischen Grundausbildung doch gefragt: Worüber diskutieren wir heute eigentlich? Ist das nicht alles doch sehr, sehr viel Überbau? Über einer politischen Ökonomie, von der man sich fragen müsste, wer letztlich von ihr profitiert (und auch von solchen Überbaudiskussionen)? – Damit zum letzten Schlenker: Ich glaube, dass die gelernten DDR-Bürger bis heute gerade auch mit dieser Hintergrundvorstellung herumlaufen. Und deshalb ist vielleicht weniger die fehlende gemeinsame Verfassung das Problem, sondern die wirtschaftliche Entwicklung in den neuen Ländern. Einen schönen Gruß auch vom Herrn Kollegen Classen, dem ich diese Anregung verdanke. Vielen Dank.

Armin von Bogdandy: Der Bundespräsident gab uns gestern auf, auch Differenzen zu markieren, und ich möchte eine Differenz zwischen den beiden Vorträgen markieren. Eine These von Frau von Ungern-Sternberg lautet, dass der EuGH Solidarität in der Asyl- und Energiepolitik nachvollziehbar weit interpretiert hat. Dagegen schreibt Herr Funke in These 22, es sei schwer, die Unionsbürger als politisch miteinander verbunden zu denken. Ich meine nun, dass der Vertragsgesetzgeber uns genau das aufgibt. In Artikel 2 EUV heißt es nämlich, dass die Union zu einer solidarischen Gesellschaft geführt hat. Ja, sogar noch mehr, es ist eine Gesellschaft, die durch Solidarität charakterisiert ist. Meine Frage an Sie lautet: Ist das verfassungsrechtliche Fake News? Es gibt eine Reihe von gegenteiligen Hinweisen. Nicht nur, dass dies in diesem Text steht, der durch die Parlamente der 27 Mitgliedstaaten gegangen ist. Wir haben die gemeinsame Impfstoffbeschaffung. Wir haben Next Generation EU und wir haben, so Frau von Ungern-Sternberg, Solidarität bei der Energie- und der Asylpolitik. Nun schreiben Sie, Frau von Ungern-Sternberg, das sei Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. Aber selbst wenn das eine Solidarität zwischen den Mit-

gliedstaaten ist, dann hat sie doch etwas mit bürgerschaftlicher Zugehörigkeit zu tun. Denn wir reden ja nicht vom Anstaltsstaat des 19. Jahrhunderts, sondern von verfasster Freiheit.

Daniel Thym: Ich danke Andreas Funke für ein Referat, das mich vollauf überzeugt hat. Wenn ich jetzt dennoch auf eine Spannungslage hinweise, ist dies keine Kritik, sondern eine Frage, die mich selber umtreibt. Auf der einen Seite geht Deine Beschreibung der multiplen, gesellschaftlichen, religiösen, persönlichen und sonstigen Identitäten bewusst vom Individuum aus. und sie ist – verfassungsrechtlich zwingend – dann auch individualistisch. Daraus folgt zugleich, dass die Antwort auf die Frage, ob sich aus den multiplen Identitäten eine auf die Gesamtgesellschaft bezogene kollektive Identifikation ergibt, so etwas wie ein Wir-Gefühl im weiteren Sinne, offen bleibt. Ein solches Wir-Gefühl kann sich einstellen, muss es aber nicht. Und auf der anderen Seite bezeichnest Du die politische Identität ganz bewusst als genossenschaftlich. Es ist dann ein Problem, so habe ich es jedenfalls wahrgenommen, wenn die Ostdeutschen eine partikulare politische Identität entwickeln. Meine Frage ist nun, ob es für die genossenschaftliche politische Identität darauf ankommt, wie sich die gesellschaftlichen Identitäten des Einzelnen entwickeln. Das Fallbeispiel der Ostdeutschen zeigt, dass hierbei gewisse Überlappungen zu bestehen scheinen. Deren unterschiedliche politische Identität beruht auf sozioökonomischen Diskriminierungserfahrungen, aber nach Steffen Mau auch auf kultureller Erinnerungskultur, die anderweitig gelagert ist. Die Ostdeutschen sind natürlich nur ein Beispiel. Wir könnten, für die Zukunft viel wichtiger, ebenso über migrantische Communities sprechen. Zugespitzt stellt sich dann für mich die Frage, ob eine genossenschaftliche, „dicke" politische Identifikation funktionieren kann, wenn in der Zukunft in der Gesellschaft sich starke gruppenbezogene Identifikationsmuster herausbilden sollten, die in deiner Sprache „solidaristisch" und holistisch sind. Der Föderalismus stünde dann nicht mehr als Lösung bereit, weil diese Gruppenverständnisse nicht regional fokussiert sind. Diese Entwicklung könnte vor allem dann ein Problem werden, wenn wir weiterhin eine starke solidarische Umverteilung haben wollen, die vielleicht von einem größeren Reservoir an gesellschaftlichem Wir-Gefühl abhängt. Danke.

Christian Hillgruber: Vielen Dank auch. Ich fand beide Referate außerordentlich anregend, will mich aber oder muss mich aus Zeitgründen auf ein Referat beschränken, und zwar das von Herrn Funke. Und dazu habe ich drei Anmerkungen. Die erste schlägt noch einmal die Brücke zu unserem gestrigen Thema Selbstbestimmung–Fremdbestimmung. Herr Funke, Sie haben völlig recht: Wir alle haben vielfältige Zugehörigkeiten und einige

von ihnen sind auch persönlichkeitsrelevant, identitätsprägend. Aber sie haben auch vorsichtig angedeutet, dass nicht alle diese Zugehörigkeiten nach Belieben gewählt, abgewählt, abgestreift werden können. Manches ist uns eben vielleicht doch auch ein Stück weit vorgegeben, in manches wachsen wir hinein. Und das ist nun besonders heikel bei einigen Fragen, über die gegenwärtig ganz heftig diskutiert wird. Wenn das Grundgesetz in Artikel 3 Absatz 3 schreibt, niemand darf wegen seines Geschlechts benachteiligt werden, dann deute ich das so, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes das Geschlecht als eine vorgegebene Kategorie eingeordnet haben, die gerade deshalb Diskriminierungsschutz gebietet. Ob das jetzt auch für die Sexualität des Menschen gilt, ist eine offene Frage. Dass sie offen ist, zeigt sich an changierenden Begriffen. Einige sprechen von sexueller Identität, andere von sexueller Orientierung. Ich bin selten einer Meinung mit Frau Kollegin Mangold, aber auch ich habe ein Problem mit Ihrer These 18: Wenn Sexualität und Geschlecht vorgegebene, unverfügbare Kategorien sind, man aus seiner Haut nicht herauskann, wenn ich das mal so formulieren darf, dann hat das natürlich ein anderes Gewicht, als wenn es sich bloß um soziale Zuschreibung handelt. Dann würde ich in der Tat das Grundrecht stark machen wollen und sagen, dieser sozialen Zuschreibung, die meiner eigenen Selbsteinschätzung widerspricht, muss ich grundsätzlich entgegentreten können, es sei denn, dem stehen, mir jetzt im Augenblick nicht vorstellbar, wirklich überragende Gemeinwohlinteressen entgegen.

Der zweite Punkt betrifft die Frage: Gibt es Fälle, in denen man sich aus einer einzigen Identität heraus entwirft? Sie haben als Beispiel die Zugehörigkeit zu Religionsgemeinschaften genannt. Ich würde das nicht so deuten, sondern eher von Vorrangrelationen sprechen. Ein Mensch gehört einer Religionsgemeinschaft an. Er versteht sich etwa als Christ. Aber er hat auch eine Familie. Er gehört einem Nationalstaat an. Es gibt also verschiedene Identitäten, aber es geht um Vorrang. Du sollst Gott mehr gehorchen als den Menschen im Konfliktfall. Wenn also moralische oder gar rechtliche Pflichten gegenüber verschiedenen Gemeinschaften, denen ich in gleicher Weise angehöre, in Konflikt miteinander geraten, dann wird es relevant, was an erster Stelle steht als Zugehörigkeit. Aus Zeitgründen kann ich jetzt zur Religionsfreiheit nicht mehr viel sagen. Ich würde nur in etwas kritischer Distanz zu Frau Britz festhalten wollen: Die Sache ist noch ein bisschen komplizierter bei der Jungenbeschneidung. Es geht um ein individualrechtlich begründetes, gemeinschaftsbezogenes Verhalten, das religiöse Erziehungsrecht der Eltern, aber ein Individualrecht, das gerade den Zweck verfolgt, das Kind in die religiöse Gemeinschaft durch einen Initiationsritus einzuführen. Also, es gibt den Bezug zur kollektiven Identität, aber individualrechtlich vermittelt.

Als letztes ganz kurz nur zu Artikel 23 Grundgesetz alter Fassung: Herr Funke, ich stimme Ihnen zu. Viele Ostdeutsche haben ein Fremdheitsgefühl im eigenen Land. Und das müssen wir ernst nehmen. Aber das ist kein Problem von Artikel 23 Grundgesetz alter Fassung. Ich darf daran erinnern, um zu verhindern, dass hier Verschwörungstheorien Platz greifen: Es waren die Ostdeutschen, die diesen schnellen Beitritt über dieses grundgesetzliche Angebot, das sie angenommen haben, gewollt haben. Dass sie das oder einige von ihnen heute möglicherweise reut, ist eine andere Frage. Aber es ist kein verfassungsrechtliches Problem. Vielen Dank.

Christian Calliess: Ich hätte eine ganz kurze Frage, die ich erst für unbedeutend hielt. Aber je länger ich der Diskussion lausche, umso mehr denke ich, dass sie vielleicht doch interessant wäre: Die Debatte um Solidarität ist ja immer auch eng mit jener um Subsidiarität verbunden und ich würde gerne die beiden Referenten fragen, wo Sie denn eigentlich dieses klassische Spannungsverhältnis zwischen Solidaritäts- und Subsidiaritätsprinzip in ihren Ausführungen verorten. Natürlich kann ich in Ihren Vorträgen Aspekte des Subsidiaritätsprinzips entdecken. Aber der Begriff taucht nicht als ordnendes Prinzip auf. Vielen Dank!

Martin Morlok: Ich wende mich auch an Herrn Funke. Sie haben in schöner Weise das Phänomen identitätsrelevanter Gruppenmitgliedschaften und identitätsrelevanter Gruppen herausgearbeitet, auch darauf hingewiesen, welche Rechtsnormen diese Mitgliedschaften ermöglichen. Identitäten können sich allerdings im Laufe unseres Lebens ändern. Es ist bekannt, dass gerade die Vorstellung, früher war ich so, heute bin ich anders, oft sehr wichtig ist für die persönliche Identität. Und das bedeutet, dass dann, wenn Mitgliedschaften identitätserheblich sind, ich eben solche Mitgliedschaften auch beenden können muss. Meine Frage zielt auf den rechtlichen Schutz der Beendigung solcher Mitgliedschaften. Im Parteienrecht kennen wir das Recht zum sofortigen Austritt. In anderen Fällen ist es so, dass das Satzungsrecht der Vereinigung dies frei gestalten kann. Mit welchen Fristen man austreten kann, das ist vielleicht nicht immer unproblematisch. Tatsächlich wissen wir, dass gerade Leute, die eine fundamentalistische Religionsgemeinschaft verlassen wollen, oft erhebliche Schwierigkeiten tatsächlicher Art haben. Ob das Recht das abstellen kann, ist eine andere Frage. Aber der mir jetzt wichtige Punkt, der gerade zweimal angesprochen worden ist, das ist die Knabenbeschneidung. Sie haben richtigerweise gesagt, Herr Hillgruber hat es nochmals betont, dass die Beschneidung dem Kind den Zutritt zu einer Religionsgemeinschaft eröffnet. Aber zur gleichen Zeit erschwert sie rein faktisch auch später die Distanzierung von die-

ser Religionsgemeinschaft. Ich habe gerade den Roman von Thomas Hürlimann gelesen „Der Rote Diamant“. Dort geht es um einen katholischen Jungen, der in einem katholischen Internat großgezogen wird. Weil er aus medizinischen Gründen beschnitten wurde, wird er dort als Jude diskriminiert. Kommt gegenüber den Gründen zum Schutz der Religionsgemeinschaft, die Sie im Auge hatten, nicht auch das individuelle Recht ins Spiel? Frau Britz hat auf Artikel 4 hingewiesen; wenn ich mich recht erinnere, haben Sie nur auf Artikel 140 und die Weimarer Bestimmungen verwiesen. Wie kann das individuelle Recht, später im Leben nicht als ein Angehöriger einer bestimmten Religion zu gelten, gesichert werden? Es gibt verschiedene Gründe, beschnitten zu sein, aber in Deutschland ist beschnitten zu sein in den allermeisten Fällen ein Hinweis auf die Zugehörigkeit zu einer von zwei Religionsgemeinschaften. Danke.

Hinnerk Wißmann: Vielen Dank. Ich musste erst etwas Mut fassen, als wir soeben ermutigt wurden, noch zu intervenieren und nachzufragen. Herr Funke, ich habe Ihr Referat in seinen ganzen feinen Abstufungen auch als Beitrag zu der Frage nach den Grenzen von Recht verstanden – ob es überhaupt guttut, in letzte Identitätsfragen mit dem Instrumentarium des Rechts reingrätschen zu wollen. Ich habe aber eigentlich eine konkrete Nachfrage in Richtung Antje von Ungern-Sternberg: Ich habe Ihr Referat, mit Verlaub, als strukturell hoch-konservativ gehört, dabei mit durchaus sympathischen, freiheitsschützenden Ergebnissen. Und dann haben Sie aber in Ihrem Schlusssatz einen denkwürdigen Vorbehalt eingebaut: Vielleicht stehen wir am Ende der guten Jahre, in denen man so unterkomplex mit Freiheit umgehen konnte, und ein neues Solidarpflichten-Verfassungsrecht mag uns in ganz neue Relationen führen. Jetzt gibt es ja eine konkrete Operationalisierung dieses Gedankens, die auch hier im Raum vielfach vertreten wird, bis hin in die Gerichtsbarkeit. Ich würde Sie einfach gerne noch mal fragen, wie Sie dazu stehen: Ob man nämlich mit einer direkten und unmittelbaren Grundrechtsbindung der Bürger zueinander diese Solidarität in Formen gießen kann. Ich kann es auch so sagen: Widerstehen Sie diesem Gedanken?

Oliver Lepsius: Das Thema Zugehörigkeit und Partizipation, Solidargemeinschaften, multiple Identitäten könnte eins zu eins auch auf einem Soziologentag behandelt werden. Wir haben heute Morgen, finde ich, sehr eindrucksvoll gesehen, dass es Juristen gelingt, soziologische Fragestellungen in einer Beschreibungsbreite und Analysetiefe ohne den expliziten Rückgriff auf soziologische oder sozialtheoretische Grundkategorien zu bewältigen. Ich finde das als Beobachtung des Festhaltens würdig. Und ich glaube, der methodische Zugriff findet im Auditorium durchaus Zuspruch und Anerkennung. Wir profitieren davon. Wir halten es vielleicht sogar für

notwendig, dass man solche Themen nur so behandeln kann und ihnen nur so gerecht werden kann. Das heißt dann aber umgekehrt, dass jedenfalls unsere Referenten, die Diskutanten und wahrscheinlich viele Weitere in diesem Saal, ich meine das gar nicht abschätzig, Hobbysoziologen geworden sind, dass sich jedenfalls sozialwissenschaftliche Beschreibungen zu einem großen Teil schon ganz selbstverständlich zu einem Instrumentarium der Rechtswissenschaft entwickelt haben. Und daran knüpfe ich die Frage an die zwei Referenten, ob wir das vielleicht methodologisch auf einen Punkt bringen können, im Sinne auch einer Selbstbeschreibung, wo wir als Wissenschaftsgemeinschaft stehen. Ich hatte den Eindruck, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird wie eine Case Study verarbeitet, eine rechtssoziologische Case Study. Der Fall als ein Sample, das durch die Zulässigkeit der Rechtsfrage ausgelöst wird. Die Probleme lassen sich dann beantworten als eine Case Study. In dieser Form ist dann auch ein Umgang mit Rechtsprechung in einer längeren Perspektive möglich, ohne dass damit eine übertriebene Bindungswirkung oder Abschließungseffekte erzeugt werden. Wie können wir das methodologisch beschreiben? Wollen Sie eine methodologische Identität? Das ist ja sonst das Wort der Stunde. Oder machen Sie „reflektierte Dogmatik“? Ist das interdisziplinär oder ist das, Herr Hoffmann-Riem würde vielleicht sagen, transdisziplinär? Ich fand jedenfalls einfach wunderbar, was Sie gemacht haben. Aber ich würde wünschen, ob wir das noch ein bisschen in methodologischer Weise schärfen könnten. Vielleicht gerade hier in Bremen, einem Ort, der auch durch die einstufige Juristenausbildung geprägt war. Kehren wir etwa der Sache nach zum Legat der Einstufigkeit zurück, auch wenn wir das der Form nach nicht tun?

Ekkehart Reimer: Ich ahne, dass eine Debatte über diese Frage unseren zeitlichen Rahmen ein wenig sprengen würde, habe aber noch eine Kurzintervention zu einer Vorbemerkung von Herrn Kollegen Lepsius gesehen. Armin von Burgundy noch einmal mit Einverständnis der beiden Referentinnen. Und dann würden wir aber auch in die Schlussworte gehen.

Armin von Bogdandy: Schönen Dank für diese Steilvorlage. Wenn wir Hobbysoziologen sind, dann haben uns diese Vorträge gezeigt, dass die Soziologen, die zu diesen Themen arbeiten, Hobbyjuristen sein sollten. Ich glaube, damit könnten alle gut leben. Wäre unsere Vereinigung ein wenig früher gegründet worden, Max Weber wäre ihr wohl beigetreten.

Ekkehart Reimer: Lieber Herr Funke, Sie sind jetzt mit dem ersten Schlusswort dran und dann folgt wie üblich, die erste Referentin, Antje von Ungern-Sternberg.

Andreas Funke: Liebe Kolleginnen und Kollegen, vielen herzlichen Dank für die Vielzahl von Anmerkungen und Kommentaren und kritischen Bemerkungen, die mir auch helfen, mir über ein Thema klarzuwerden, dessen genaue Konturen sich für mich erst im Laufe der Bearbeitung des Themas herausgeschält haben. Ich habe vier Blöcke unterschiedlicher Größe, in die ich meine abschließenden Bemerkungen aufteile.

Die erste kurze Bemerkung knüpft sowohl an das an, was Herr Wißmann wie auch Herr Lepsius sagten. Herr Wißmann fragte, ob mein Vortrag auch die Frage behandelt, wie weit das Recht eigentlich gehen darf, wo die Grenzen des Rechts liegen. Die Frage habe ich mir so nicht gestellt, aber ich finde sie interessant und eigentlich richtig. Ich würde sie aber so beantworten, dass es darum geht, wie weit das Recht gehen kann – nicht darf, sondern kann –, was also regelbar ist. Da, würde ich sagen, sollte man den Akzent setzen. Und das ist vielleicht eine kurze Antwort auf die schwierige Frage von Herrn Lepsius. Ich denke tatsächlich, dass wir die Frage, was das Recht regeln kann, nicht rein juristisch beantworten können und dass es hilfreich ist, sich anderer Disziplinen und ihrer Erkenntnisse zu bedienen. Ich selbst denke, dass die Rechtswissenschaft davon lernen kann und das hat sich für mich bei dem Vortrag als fruchtbar herausgestellt.

Der zweite große Block, der eigentlich eingeleitet wurde mit der berechtigten Frage von Herrn Schoch, was denn eine Gruppe ist, lässt sich in drei Unterblöcke oder drei Unterfragen aufteilen, die ich auch nutzen möchte, um unterschiedliche Bemerkungen einzuflechten.

Der erste Punkt, den ich hervorheben möchte, ist natürlich – auch wenn es trivial ist, das zu sagen, aber wir müssen uns das immer wieder klar machen –: Der Begriff der Gruppe, es wird uns heute Nachmittag noch beschäftigen, ist unglaublich weit, enthält eine unglaublich breite Phänomenologie von verschiedenen Gruppenbildungen. Aber das lässt sich nicht auf ein einheitliches Phänomen herunterbrechen. Dieser Vielfalt an Gruppenbildungen muss auch die Frage Rechnung tragen, wie die Bestimmung, was eine Gruppe ist, erfolgt. Das kann man nicht mit einem einzigen Kriterium beantworten. Juristisch gesprochen: Es kommt darauf an. Mir ist jedenfalls beim Ausarbeiten klar geworden, dass bei Gruppenbildungen Regeln eine sehr wichtige Rolle spielen. Längst nicht nur rechtliche Regeln, sondern auch soziale Regeln oder sogar normative Gebilde, die unterhalb der Schwelle der Regeln operieren, über die wir Dinge wie Zugehörigkeit, Mitgliedschaft, Loyalität bestimmen. Ein unglaublich fluider Bereich, der sich keineswegs festmachen lässt. Das ist die eine Art von Regeln, die eine Rolle spielt. Die andere Art sind die Regeln, die wir im Antidiskriminierungsrecht haben. Das ist, finde ich, eine faszinierende Entwicklung im Recht: dass wir darüber auch die Gesellschaft wahrnehmen, dass aber zugleich die Kategorien des Antidiskriminierungsrechts gesell-

schaftliche Erfahrungen widerspiegeln. Darauf wurde auch in Kommentaren hingewiesen und wahrscheinlich gibt es noch mehrere Felder, in denen man solche Arten von Regeln erfassen könnte. Sie lägen dann jenseits des Gegenstands des Vortrages. Die Regeln der Wirtschaft, Herr Lege hat das kurz angesprochen, wären hier vielleicht zu nennen. Wie funktioniert ökonomische Reproduktion? Auch da spielen natürlich Regeln eine große Rolle, aber das war nicht mein Thema. Und wenn man diese Regeln in den Blick nimmt, dann ist man sozusagen auf der dritten Stufe. Das war letztlich das Thema des Vortrages. Wie funktioniert die Identifikation mit Gruppen, die sich auf der Grundlage dieser verschiedenen Regeln bilden? Auch das sind komplexe Prozesse, Prozesse der Selbstzuschreibung, Prozesse der Fremdzuschreibung, die sich auch nicht auf ein ganz bestimmtes Muster zurückführen lassen. Das zeigt dann doch auch die Komplexität des Themas an, dieser zweite und dritte Punkt, den ich gerade hervorgehoben habe, also die Bedeutung von Regeln, die das Operieren von Zugehörigkeiten, Identifikation betreffen.

Die individuelle Identifikation mit diesen Gruppen möchte ich zusammenfassend zum Ausgangspunkt nehmen, um auf einige Details einzugehen. Es sind die Bemerkungen von Frau Britz, Jürgen Bast, Markus Kotzur und noch ein paar anderen, die hier eine Rolle spielen.

Zunächst zu der konkreten Frage von Frau Britz nach der Auslegung von Artikel 4. Da denke ich in der Tat – das wurde auch in der Diskussion hervorgehoben –, dass die kollektive Dimension dieses Grundrechts vielleicht ein bisschen vernachlässigt wird, dass sie stärker zu machen ist. Ich glaube, sie ist auch stark in der Auslegung des Grundrechts. Das könnte man jetzt an verschiedenen Urteilen zeigen, aber jedenfalls denke ich, dass das eine unverzichtbare Dimension des Grundrechts ist. Ich würde auch sagen, dass es an anderen Stellen meines Vortrages durchaus eine Rolle spielt, in der Grundierung die kollektive Dimension von Rechten deutlich zu machen. Bei Artikel 4 ist das besonders wichtig. Man kann Artikel 4 nicht rein individualistisch verstehen. Ich glaube nicht, dass das funktionieren würde. Frau Britz hat auch die Frage angesprochen, die ich sehr interessant und hilfreich finde und bei der es um Nuancen geht: Wie ist das mit der Geschlechterparität? Frau Britz hat eigentlich meine Anregung aufgenommen, danach zu fragen: Wie ist die Wahrnehmung des Problems? Was sehen wir, wenn wir sozusagen ins Parlament gucken? Und warum soll man da eigentlich auf Gruppen schauen? Das sehe ich in der Tat als Problem an. Ich möchte die Frage der Gruppenzugehörigkeit nicht zu sehr betonen, würde aber sagen, das Problem betrifft auf der einen Seite das Ergebnis der Rechtsetzungsprozesse. Insoweit kommt es auf Artikel 3 an, mit seinen verschiedenen Varianten, die bestimmen, inwiefern Diskriminierungen vorliegen oder nicht. Das ist aber kein Problem der Zusammensetzung

des Parlaments. Und im Übrigen ist es eine Sache der politischen Gestaltung des Rechts, die durch die Zusammensetzung des Parlaments nicht vorbestimmt werden kann. Ich will aber auch dazu dezidiert sagen: Die Frage der Verfassungsmäßigkeit solcher Regelungen habe ich nicht unmittelbar adressiert, und ich möchte sie auch mit diesen Bemerkungen nicht adressieren, sondern es geht mir tatsächlich erst einmal um die Wahrnehmung des Problems.

Jürgen Bast hat gefragt, wo bleibt der Mensch? Und das ist gewissermaßen die Grundfrage: Inwiefern ist Platz für universalistische Beschreibungen, wenn man sich auf diese partikularen Beschreibungen einlässt, die uns bei dieser Tagung immer wieder beschäftigen? Das ist eine schwierige Frage. Ich möchte es mir einfach machen und damit antworten, wie ich das berühmte Theorem von Hannah Arendt über das Recht, Rechte zu haben, verstehe und interpretiere, nämlich als Hinweis darauf, dass man Recht nur in partikularen – für Hannah Arendt: nationalstaatlichen – Gemeinschaften haben kann. Sie hat das nicht als eine Rechtsbegründung verstanden, sondern als Hinweis auf eine Aporie. Ich glaube, mit dieser Aporie muss man in diesem Zusammenhang auskommen.

Einige Fragen – Herr Kotzur, Frau Mangold, Frau Froese, Herr Hillgruber, Herr Thym, Herr Morlok – haben auf unterschiedliche Weise genauer auf diese Probleme der Identifikation und des Zusammenspiels von sozialen und rechtlichen Festlegungen abgestellt. Dazu möchte ich ein paar kurze Bemerkungen machen. Generell glaube ich, legen all diese Bemerkungen einen Finger in die Wunde, weil das sicherlich ein Kernproblem ist, das mit dem zusammenhängt, was ich am Anfang ausgeführt habe. Wir kommen wieder an den Punkt, was das Recht regeln kann. Herr Kotzur hat die Frage eigentlich schon beantwortet und hat nur die Komplexität, die darin liegt, hervorgehoben. Frau Mangold, Frau Froese und Herr Hillgruber haben etwas genauer darauf hingewiesen, wie das funktioniert. Auf die Frage von Katharina Mangold nach einem Beispiel, an dem man das, was ich gesagt habe, veranschaulichen kann, kann ich mit einem schönen Beispiel antworten: Ich hatte in diesem Sommer Gelegenheit, trotz der Vorbereitung des Referats noch in den Urlaub zu fahren, und war in Norwegen im neuen Norwegischen Nationalmuseum. Für solche Einrichtungen stellt sich die berühmte Toilettenfrage in verschärfter Weise. Die Frage wurde dort so beantwortet, dass es ganz klassisch die zwei Toiletten gibt, männlich und weiblich. Und an jedem dieser beiden Schilder war dann ein zusätzliches Schild befestigt, das den Hinweis hatte: „Feel free to use the restroom of your choice.“ Also fühlen Sie sich frei, den Raum zu wählen, den Sie möchten. Aus meiner Sicht ist das eine absurde Lösung, die eine denkbare Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist, aber nicht die, die man eigentlich wäh-

len sollte, weil sie die Idee der Differenzierung in sich gewissermaßen ad absurdum führt.

Noch ein zweiter Punkt, der eine Rolle spielt: Es handelt sich um eine positive Anknüpfung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts. Was in der Entscheidung zur dritten Option sehr schön ist, ist die Bedeutung, die das Gericht in seinen Ausführungen den rechtlichen Kategorien beimisst. Es wird ausgeführt, welche soziale Bedeutung die Regeln des Personenstands haben, wie wichtig es also im sozialen Leben ist, auf diese Kategorien Bezug zu nehmen, sie sozusagen zu leben. Weiter auflösen kann man das an der Stelle nicht, weil sich hier genau dieses Wechselspiel zeigt, über das wir sprechen, die soziale Bedeutung rechtlicher Regeln, die gelebt werden, die aber ihrerseits die sozialen Gegebenheiten aufgreifen und steuern.

Herr Hillgruber, in dem Zusammenhang fragten Sie, ob man das Geschlecht als eine vorgegebene Kategorie verstehen kann. Da ist mir noch ein erklärender Hinweis wichtig. Ich habe nicht über Artikel 3 Absatz 3 gesprochen, in dem der Begriff vorkommt. Da würde ich in der Tat sagen, dass das ein offener Begriff ist – so wie es auch die Rechtsprechung sieht. Das finde ich absolut nachvollziehbar und zutreffend.

Schließlich zur Frage der politischen Identifikation, die Daniel Thym angesprochen hat. Die Frage hat mich auch beschäftigt und ich hätte gerne mehr dazu gesagt. Ich kann es mir leicht machen und auf das Referat von Armin von Bogdandy aus dem Jahr 2002 verweisen, das eine Verfassungsidentifikationspflicht auf liberaler Grundlage herausgearbeitet hat. Das finde ich, ehrlich gesagt, überzeugend. Und ich würde es auch auf dieses grob skizzierte Modell einer genossenschaftlichen Vergemeinschaftung übertragen. Dass damit eine Reihe von Problemen einhergehen, das gebe ich gerne zu, aber in diese Richtung stelle ich mir das vor.

Und diese Auffassung bildet die Grundlage meiner Ausführungen, die der letzte Punkt sind, der mit der Rolle von Gruppen zusammenhängt. Herr Morlok, die Frage des Austritts. Bei Parteien geht das ja glücklicherweise leicht und bei vielen anderen Gemeinschaften auch. Dass der beschnittene junge Mann ohne die Vorhaut leben muss, das sind dann die Kosten. Da sehe ich, ehrlich gesagt, auch kein größeres Problem. Wir leben mit Tradition, wir wachsen mit Traditionen auf. Es geht nicht anders, dass dann am Ende gewisse Restbestandteile der Traditionsbildung nicht abzuschütteln sind. Ich glaube, dass das nicht so dramatisch ist, wie Sie sich das vielleicht vorstellen oder wie Sie es vielleicht herausstellen würden. Wir wären keine menschlichen Wesen, wenn wir das alles irgendwie loswerden könnten. Es gehört zu Erziehung und Bildung dazu, diese Dinge sich mit anzueignen, bis hin zur religiösen Erziehung. Das war der zweite große Block über Gruppen und Gruppenbildung.

Der dritte und vierte Punkt betreffen die Frage der Wiedervereinigung und die DDR. Darauf haben Herr Isensee und Herr Hillgruber abgestellt. Die wirtschaftlichen Unterschiede, die hervorgehoben wurden, sehe ich auch. Sie sind etwas, was mich politisch bewegt und sicherlich auch meine Themenwahl motiviert hat. Rechtlich allerdings ist der zentrale Punkt tatsächlich eher derjenige der Identifikation, die tatsächlich in den Sozialwissenschaften festgestellt wird, die fortwirkt, die greifbar ist und die ich als eine rechtliche Folge der Prozesse in den 90er Jahren ansehe.

Letzter Punkt: die Unionsbürger. Herr von Bogdandy hat die Frage nach der Solidarität im Europarecht gestellt. Da bin ich skeptisch. Sie haben selbst gesagt, es geht dann wohl doch um Solidarität oder um Pflichten zwischen den Mitgliedstaaten. Das sind natürlich irgendwie auch Solidaritätspflichten zwischen den Bürgerinnen und Bürgern, aber primär sind es staatliche Relationen, die eine Rolle spielen. Ich danke Ihnen.

Antje von Ungern-Sternberg: Vielen Dank. Ich habe drei Punkte und ende auf einer positiven Note.

Bei den Fragen ist es interessant zu sehen, welche sich auf den großen Komplex der Konstituierung der Solidargemeinschaft beziehen und was im Übrigen thematisiert wird. Zunächst also zum Verständnis der Solidargemeinschaft, Herr Ladeur, Herr Goldhammer, Herr Schoch, Herr Bast, Herr Kotzur, Herr von Bogdandy, Herr Calliess und Herr Lepsius. Welche Normen definieren eine Solidargemeinschaft: gesellschaftliche, moralische oder rechtliche Normen inklusive Soft Law? Wer gehört dazu: die kleinere Ebene oder die größere, gilt also Subsidiarität oder gerade nicht? Besteht die Solidargemeinschaft aus Individuen oder Staaten? Oder aus der gegebenenfalls transnationalen Zivilgesellschaft? Wo sind die irregulären Migranten einzuordnen? Und schließlich nicht nur: Wer gehört dazu, sondern welche Faktoren sind zur Bestimmung der Zugehörigkeit wichtig? Juristische, geschichtliche, soziologische? Ich glaube zunächst, dass wir für viele dieser Fragen schon normativ anknüpfen können, also nicht bei Null anfangen müssen. Dies gilt, Herr Goldhammer, im Übrigen auch für nicht-förmliches staatlichen Handeln durch Soft Law wie beispielsweise die Öffentlichkeitsarbeit von Regierungen. Entsprechende Ansätze müsste man weiterentwickeln. Bei der Frage, wer bestimmt, wer zur Gruppe gehört, sind wir als Juristinnen und Juristen erst einmal auf vorrechtliche Faktoren verwiesen. Herr Lepsius, ich würde nicht für mich beanspruchen, dass ich für dieses Referat interdisziplinär gearbeitet hätte. Aber natürlich ist es an dieser Stelle besonders fruchtbringend, das zu versuchen. Zur Zugehörigkeit war es mir wichtig, gerade im Kontrast einerseits die Solidargemeinschaft von Individuen und andererseits die von Staaten darzustellen. Aber es ist klar,

dass die Europäische Union auch eine grenzüberschreitende transnationale Solidargemeinschaft der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger beinhaltet.

Zweiter kurzer Punkt: Finanzen, Herr Groß und Herr Kempny. Mir ging es nicht darum, den Steuerstaat zu relativieren. Mein Fokus lag auf dem Aspekt der Freiheitslasten. Und natürlich haben Sie, Herr Groß, zu Recht herausgestellt, dass politische Maßnahmen, mit denen man derzeit der Energiekrise und ihren Folgen begegnen will, so angelegt sein können, dass die sozial Schwächeren nicht in gleichem Maße davon profitieren wie andere. Das ist eine Frage der Ausgestaltung. Aber dafür kann es wiederum auch respektable Gründe geben wie die Einfachheit oder die Schnelligkeit, mit der man eine solche Lösung beschließen und umsetzen kann.

Der große Punkt, der mir wichtig ist, ist drittens die Frage der Freiheitslasten. Ich verstehe es als Kompliment, dass dies ein „konservativer" Vortrag war – im Sinne einer Bekräftigung des Etablierten, als Bekenntnis zur traditionellen Freiheit. Ich würde sehr dafür plädieren, dass wir am Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und Freiheitseingriff festhalten, auch wenn Freiheitslasten zu verteilen sind. Mein Deutungsangebot zielt aber nicht nur darauf, dass man bei den solidarischen Freiheitslasten etwas genauer hinschaut, sondern ermöglicht auch eine Analyse bestehender Freiheitslasten. Hier wird man häufig feststellen, dass sie an Verantwortung anknüpfen oder teilweise auch mit Nutzen für die Betroffenen einhergehen (beispielsweise die Schulpflicht für Kinder), aber gerade keinen solidarischen Zweck verfolgt.

Mit Blick auf den Klimabeschluss und auch zu seiner Verteidigung möchte ich betonen, dass jetzt nicht alle Schleusen der Freiheitsbeschränkung und -verteilung geöffnet sind, sondern immer noch an einen parlamentarischen Beschluss angeknüpft wird, der Freiheitslasten verteilt und die Freiheit in erster Linie auch beschränkt und der, das wäre mein Credo, intensiver auch daraufhin zu hinterfragen wäre, wie diese Freiheitslasten zu beurteilen sind. Zu den Grundpflichten: Terminologisch kann man diese unterschiedlich fassen und eben auch Artikel 14 Absatz 2 GG als Pflicht verstehen. Aber die ohne Gesetzesvorbehalt irgendwo aus dem Grundgesetz hergeleitete Grundpflicht würde ich ablehnen. Zur Methodik: Frau Froese, Sie haben den Finger in die Wunde gelegt. Warum nehmen wir für die Lastenverteilung nicht das Gleichheitsrecht? Warum brauchen wir das Freiheitsrecht? Ich glaube, weil die Gleichheitsdogmatik nicht dafür ausgerichtet ist, diese komplexen, umfänglichen Verteilungssysteme zu erfassen. Wenn das mit der Gleichheit ginge, bräuchten wir den vergleichenden Blick in der Freiheitsprüfung nicht. Im Übrigen kann ich vielleicht noch nachtragen, dass die Abgrenzungen zwischen Verantwortung und Solidarität, Freiheitslasten und Finanzlasten von mir kategorial präsentiert wurden, dass aber, wenn man näher hinschaut, graduelle Abstufungen und Übergänge

sichtbar sind. Und deswegen, Herr Kube, das ist völlig richtig, kann man auch die Last des Freiheitseingriffs durch eine finanzielle Kompensation schmälern.

Schließlich die positive Note, auf der ich enden möchte, nachdem ich ausgangs meines Referates etwas düstere Szenarien zur Freiheit in den Raum gestellt habe. Es ist ganz interessant: Die Geschichte der Solidarität ist sehr eng mit Erkenntnisfortschritt verknüpft. Für die französischen Solidaristen war Louis Pasteur ein wichtiger Mann, weil er durch seine Forschung – die Parallele zur zeitgenössischen Pandemie ist verblüffend – dargelegt hat, wie der eine Mensch dem anderen zur Gefahr, zum Risiko werden kann und wie sich Infektionskrankheiten verbreiten. Er hat dadurch eben auch Regelungen ermöglicht, die die Verbreitung von Tuberkulose verhinderten, also etwa ein polizeiliches Verbot, in der Straßenbahn auf den Boden zu spucken. Diese positive Verknüpfung von Erkenntnisfortschritt in anderen Wissenschaften, gerade den Naturwissenschaften, mit Rechtsfragen findet sich auch im Klimaschutzbeschluss. Der Klimaschutzbeschluss ist für mich ein zukunftszugewandter, optimistischer Beschluss, der nämlich nicht nur darauf vertraut, dass wir die Freiheit beschränken und Freiheitslasten gerechter verteilen, sondern auch auf den technologischen Fortschritt setzt, mit dem wir einerseits die Begrenzung des Klimawandels, aber andererseits auch die Folgenbewältigung angehen können. Und mit dieser positiven Haltung würde ich dafür plädieren, dass wir die Fragen solidarischer Freiheitslasten in Angriff nehmen, aber nicht unseren Optimismus verlieren.

Ekkehart Reimer: Von diesem Optimismus lässt sich die Vereinigung gerne anstecken, wenn sie sich jetzt in die Mittagspause begibt. Ich darf noch mal in Ihrer aller Namen Frau von Ungern-Sternberg und Herrn Funke sehr herzlich danken, darf auch allen danken, die sich an der Diskussion so lebendig beteiligt haben. Wir beginnen um 14:15 Uhr pünktlich wieder hier. Herzlichen Dank!

Dritter Beratungsgegenstand

Individuen und Intermediäre

1. Zivilgesellschaft

Referat von *Ulrich Hufeld*, Hamburg*

Inhalt

* Austausch und Rückhalt verdanke ich *Birgit Weitemeyer*, *Roland Broemel*, *Oliver Diggelmann*, *Florian Meinel*, *Christoph Ohler*, *Ralf Peter Schenke* und *Christian Waldhoff*.

I. Bürgerfreiheit

Zivilgesellschaft – das ist die offene Vielheit der privaten Akteure, die für die öffentliche Sache eintreten. Bürgerinnen und Bürger nehmen sich die Freiheit, uneigennützig zu handeln, besetzen Ämter ohne Amtsgewalt, ehrenhalber, engagieren sich spontan oder organisiert, kontinuierlich und reputierlich im Verein, dann wieder höchstpersönlich, oft von Leidenschaft getrieben, immer aus freien Stücken. Die Rede ist von tätiger Bürgerfreiheit, gerichtet auf Engagement in der öffentlichen Sphäre.

Angesichts dieser Kennzeichen mag dem Etatisten angst und bange werden. Offenheit, Vielheit, privat-persönlich motivierte, womöglich allzu menschliche Mitwirkung in öffentlichen Angelegenheiten? Just diese Unwägbarkeiten und Unbeherrschbarkeiten sollen doch aufgehoben sein in einheitlicher, entpersonalisierter, rationaler Staatsorganisation. Wir haben den Staat als Einheit im Recht konstituiert und gezähmt, schöpfen aus der tief verankerten Idee, dass Gesetze, nicht Menschen regieren sollen,[1] und lassen nicht nach, die Legitimation der staatlichen Gemeinwohlhervorbringung zu perfektionieren.

Jedoch, im freiheitlichen Verfassungsstaat gilt das Fundamentalgesetz: Staatsgewalt ist für das Gemeinwohl umfassend verantwortlich, nicht jedoch allein.[2] Dieser Staat wird sich um der Freiheit willen und um seinetwillen auf öffentliches Engagement freier Bürger einlassen, auf Konzepte, die dem privaten, eigensinnigen Gemeinwohlbeitrag Raum geben. Der folgende Bericht erörtert die Idee der tätigen, öffentlich relevanten Bürgerfreiheit in einem Dreischritt, knüpft an den *Rechtsbegriff* Zivilgesellschaft an, typisiert die *Akteure* und betrachtet Gestaltungsmuster für ein öffentliches *Status- und Kooperationsrecht*.

---

[1] *Andreas von Arnauld* Rechtsstaat, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.) Verfassungstheorie, 2010, § 21 Rn. 17 ff.; *Klaus Thomalla* „Herrschaft des Gesetzes, nicht des Menschen". Zur Ideengeschichte eines staatsphilosophischen Topos, 2019. „Regieren" und das Problem seiner Verrechtlichung: *Angelika Nußberger* Regieren: Staatliche Systeme im Umbruch?, in: VVDStRL 81 (2022), 7 (15 ff.).

[2] *Josef Isensee* Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 110 ff.; *Paul Kirchhof* Mittel staatlichen Handelns, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 99 Rn. 9 ff.

II. Rechtsbegriff Zivilgesellschaft

„Zivilgesellschaft“ ist allgegenwärtiger Begriff geworden,[3] auch Rechtsbegriff. Mit seinem Wohlklang verdrängt er die Bezeichnung *Dritter Sektor*.[4] Das positive Recht hält aber den Triptychon-Gedanken fest, wenn es „die Zivilgesellschaft“ ungeachtet aller Binnendifferenzierung als Einheit anspricht und in Beziehung setzt zu Staat und Wirtschaft.[5] Die grundrechtsberechtigten Akteure des dritten Sektors schöpfen nicht aus einer dritten Legitimationsquelle.[6] Sie bekennen sich freiheitlich zum Grundsatz *Not-for-Profit*, folgen dem Prinzip *Private Action, Public Benefit* strikter als die Sozialunternehmen, die allenfalls einem vierten Sektor zugehören.[7]

---

[3] Begriff und Begriffsgeschichte, statt vieler: *Dieter Gosewinkel/Dieter Rucht* „History meets sociology“: Zivilgesellschaft als Prozess, in: Dieter Gosewinkel/Dieter Rucht/Wolfgang van den Daele/Jürgen Kocka (Hrsg.) Zivilgesellschaft – national und transnational, 2004, 29 (31 ff.); *Jürgen Kocka* Zivilgesellschaft in historischer Perspektive, in: Ralph Jessen/Sven Reichardt/Ansgar Klein (Hrsg.) Zivilgesellschaft als Geschichte, 2004, 29 ff.; *Rupert Graf Strachwitz/Eckard Priller/Benjamin Triebe* Handbuch Zivilgesellschaft, 2020, Kap. 1, Historischer Zugang, 9 ff.; *Norman Weiß* Bedeutung und Funktion von Zivilgesellschaft und Öffentlichkeit im demokratischen Rechtsstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: JöR 61 (2013), 15 (16 ff.). Aufschlussreich auch *Rene Pfeilschifter* Antike Zivilgesellschaft. Ein Plädoyer für die Adaption eines Begriffs der Gegenwart, Historische Zeitschrift 315 (2022), 1–32.

[4] *Graf Strachwitz/Priller/Triebe* Handbuch Zivilgesellschaft (Fn. 3), 1 (5); *Rainer Hüttemann* Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?, Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, G 10.

[5] Das gilt für § 3 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt (Fn. 18) und für die Novelle des Jugendschutzgesetzes 2021: Zur „Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendmedienschutzes“ soll insbesondere eine „gemeinsame Verantwortungsübernahme von Staat, Wirtschaft und Zivilgesellschaft“ beitragen, § 17a JuSchG, eingefügt durch Gesetz vom 9.4.2021, BGBl. I 2021, 742. Damit wird positiv-rechtlich vorausgesetzt, dass nichtstaatliche Akteure bereit und in der Lage sind, „gesamtgesellschaftliche“ (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes vom 2.12.2020, BT-Drs. 19/24909, 32 und 37) Mitverantwortung zu übernehmen und die tätige „Gemeinsamkeit“ (§ 17a JuSchG) mit der Hoheitsgewalt dem Gemeinwesen dienlich sei. § 9 Abs. 3 des Klimaschutzgesetzes (Neufassung 2021) unterscheidet zwischen „Wirtschaftsverbänden“ und „zivilgesellschaftlichen Verbänden“. Vgl. auch die Digitalstrategie der Bundesregierung v. 5.9.2022, BT-Drs. 20/3329, 3 ff.

[6] Allgemein: *Josef Isensee* Grundrechte und Demokratie. Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen, Der Staat 1981, 161; spezifisch: *Michael Droege* Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, 318 ff., 326 ff.

[7] *Birgit Weitemeyer* Alternative Organisationsformen im Trend – Unternehmensstiftung, gemeinnützige GmbH, Benefit Corporation, ZGR 2022, 627–663, auch zur Entstehung eines „Vierten Sektors“.

1. Unionsrecht

In die Rechtssprache hat der Begriff Zivilgesellschaft nach dem Jahr 2000 Einzug gehalten, zuerst im Unionsrecht mit dem Vertrag von Nizza.[8] Nicht zufällig beanspruchen „Vertreter der Zivilgesellschaft“[9] seit 2001 Sitz und Stimme im Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss. Dort war Ende der 90er Jahre ein Grundlagen- und Referenztext[10] entstanden – „Zivilgesellschaft“ bewährte sich als Schleusenbegriff. Mit ihm waren leibhaftige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger für die politische Öffentlichkeit und die demokratische Willensbildung in Europa zu gewinnen.[11] Just unter einer Präsidentin namens *Machiavelli* trat der Wirtschafts- und Sozialausschuss im November 1999 als Schleusenwärter auf. Er focht institutionell in eigener Sache,[12] zugleich aber für die legitimationsbedürftige Integrationsgemeinschaft.[13]

Zehn Jahre später wird die Charta der Grundrechte Teil des Primärrechts, mit ihr die Bezugnahme auf die Zivilgesellschaft im Tatbestand der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.[14] Und im Institutionen- und Legiti-

---

[8] Art. 257 Abs. 2 EGV i.d.F. des Vertrages von Nizza: „Der Ausschuß besteht aus Vertretern der verschiedenen wirtschaftlichen und sozialen Bereiche der organisierten Zivilgesellschaft, insbesondere der Erzeuger, der Landwirte, der Verkehrsunternehmer, der Arbeitnehmer, der Kaufleute und Handwerker, der freien Berufe, der Verbraucher und des Allgemeininteresses.“

[9] Art. 300 Abs. 2 AEUV in der Nachfolge des Art. 257 Abs. 2 EGV-Nizza.

[10] Stellungnahme EWSA v. 22.9.1999 „Die Rolle und der Beitrag der organisierten Zivilgesellschaft zum europäischen Einigungswerk“, ABl. EG v. 17.11.1999, C 329/30. Vgl. zu deren Fortwirken als Referenz der Diskussion und Referenztext der einschlägigen Unionsdokumente nach 1999: *Martin Nettesheim* in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, 2022, Art. 11 EUV Rn. 15 ff. (2015).

[11] Stellungnahme EWSA 1999 „Rolle der Zivilgesellschaft“ (Fn. 10) sub 9.5 und 9.6.

[12] Der EWSA war jahrzehntelang auch und wesentlich berufsständische Vertretung der Kaufleute und Handwerker. Vgl. Art. 193 Abs. 2 EWG-Vertrag 1958–1993: „Der Ausschuß besteht aus Vertretern der verschiedenen Gruppen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, insbesondere der Erzeuger, der Landwirte, der Verkehrsunternehmer, der Arbeitnehmer, der Kaufleute und Handwerker, der freien Berufe und der Allgemeinheit.“ Heute Art. 300 Abs. 2 AEUV: „[…] setzt sich zusammen aus Vertretern der Organisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie anderen Vertretern der Zivilgesellschaft […]“, alle Mitglieder üben „ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Union aus“ (Art. 300 Abs. 4 AEUV).

[13] Rolle des EWSA im institutionellen Gefüge als Vermittler komplementärer Legitimation: Stellungnahme EWSA 1999 „Rolle der Zivilgesellschaft“ (Fn. 10) sub 10.3, insbesondere sub 10.3.6.

[14] Art. 12 Abs. 1 GRCh: Freier und friedlicher Zusammenschluss auch im „zivilgesellschaftlichen Bereich“ als Tatbestand der Vereinigungsfreiheit; vgl. Stellungnahme EWSA 1999 „Rolle der Zivilgesellschaft“ (Fn. 10) sub 12.3 zum Bemühen des Wirtschafts- und Sozialausschusses, als „Forum zur Entwicklung einer europäischen Identität“ Einfluss zu

mationsgefüge sehen sich seither sämtliche Unionsorgane vertragsrechtlich verpflichtet, den „*Dialog*“ mit der Zivilgesellschaft zu suchen und deren „*Beteiligung*“ sicherzustellen (Art. 11 Abs. 2 EUV, Art. 15 Abs. 1 AEUV).

2. *Staatliches Recht*

Das Grundgesetz kennt das Wort Zivilgesellschaft nicht, verbürgt aber selbstverständlich das positive und negative Freiheitsrecht, selbstlos und rechtstreu, spontan oder organisiert zum allgemeinen Besten beizutragen. Das einfache Recht setzt den Begriff voraus, spricht vielfach Vertreter, Repräsentanten oder Mitglieder der Zivilgesellschaft an,[15] mitunter „zivilgesellschaftliche Verbände“, an der Seite, jedoch abgesetzt von „Wirtschaftsverbänden“,[16] nicht selten einfach nur „die“ Zivilgesellschaft.[17]

Wesentliche Elemente einer Legaldefinition finden sich seit März 2020 im *Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt*,[18] einer Stiftung des öffentlichen Rechts. Voran steht der Begriff *bürgerschaftliches Engagement*, definiert als der „freiwillige, unentgeltliche und am Gemeinwohl orientierte Einsatz einer oder mehrerer Personen auf Basis der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“.[19] Der Begriff

---

gewinnen auf den damals (1999) unter deutscher Ratspräsidentschaft initiierten Prozess der Ausarbeitung einer „Charta der Grundrechte der europäischen Bürger“.

[15] § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Gesetz zur Errichtung der Bundesstiftung Gleichstellung v. 18.5.2021, BGBl. I 2021, 1139; Gesetz zur Errichtung der „Stiftung Forum Recht“ v. 13.5.2019, BGBl. I 2019, 731; § 6 Abs. 2 Nr. 5 Gesetz über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte v. 16.7. 2015, BGBl. I 2015, 1194.

[16] § 9 Abs. 3 Klimaschutzgesetz. *Sabine Schlacke* Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, NVwZ 2022, 905 (911 f.), stellt fest, dass § 9 Abs. 3 KSG Verbände beteiligt, „nicht aber Bürger/innen“.

[17] § 17a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 JuSchG; § 5 Abs. 2 LobbyRG.

[18] Gesetz vom 25.3.2020, BGBl. I 2020, 712: Gründung einer rechtsfähigen bundesunmittelbaren Stiftung des öffentlichen Rechts.

[19] § 2 Abs. 2 Nr. 1. Bezugnahme auf den Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ (2002) im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/14336, 11 (zu § 2); vgl. den Abschlussbericht der Enquete-Kommission v. 3.6.2002, BT-Drs. 14/8900, 24, zum bürgerschaftlichen Engagement als „Leitbegriff“. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Maßnahmen zur Demokratieförderung, Vielfaltgestaltung, Extremismusprävention und politischen Bildung (Demokratiefördergesetz – DFördG) v. 19.9.2022 rückt die Variante „zivilgesellschaftliches Engagement“ an die Spitze (§ 1 Abs. 1): „Dieses Gesetz dient der Förderung und Stärkung des gesellschaftlichen Zusammenhalts und des zivilgesellschaftlichen Engagements im gesamten Bundesgebiet zur Wahrung der Normen und Werte des Grundgesetzes und zur Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland.“ Gleichlautend nunmehr der Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 30.12.2022, BR-Drs. 684/22.– Für Konzepte jenseits der Freiwilligkeit, für demokratische Zumutungen „in

der Ehrenamtlichkeit knüpft daran an. Das bürgerschaftliche Engagement für eine Organisation, „die ohne Gewinnerzielungsabsicht Aufgaben ausführt, die im öffentlichen Interesse liegen oder gemeinnützige, kirchliche beziehungsweise mildtätige Zwecke fördern", heißt *Ehrenamt*.[20] Die Definitionen lassen am *gesetzlichen Begriff Zivilgesellschaft*[21] keinen Zweifel: Er umschließt das *nicht-hoheitliche*, *nicht-erwerbswirtschaftliche* und *nicht-korporatistische* Eintreten einer Person oder Personengruppe für die Res publica.

III. Akteure

Mit wem haben wir zu tun? Die Zivilgesellschaft kann und soll weder Handlungs- noch Entscheidungseinheit sein. In ihrer nichtstaatlichen „Kultur des Öffentlichen"[22] zählen die Vielheit der Akteure und die Vielfalt der Ziele.

1. Intermediäre

Im Zentrum steht der Verein, oft im Kleinformat. Gemeinnützige Körperschaften sind vielfach in Kooperationsformen und Holdingstrukturen verbunden.[23] Das organisierte Engagement der Intermediäre zielt auf Verlässlichkeit und Wirkungsstärke, auf Attraktivität und Reputation.

a) Assoziation

Der Verein, der Klub und die Loge, der Kunst-, Konzert- und Gesangverein, die Lesegesellschaft, der Gelehrten- und der politische Salon, die Patriotische Gesellschaft – das Vereinswesen entfaltet sich seit dem späten

---

aktiver Passivität", ein sich in Anspruch-nehmen-lassen: *Felix Heidenreich* Demokratie als Zumutung, 2022.

[20] § 2 Abs. 2 Nr. 2. Vgl. *Thomas Beyer* Rechtsbegriff und Rechtsverhältnis der ehrenamtlichen Tätigkeit, ZStV 2019, 172 (179 f.).

[21] Der Stiftungszweck wird unter anderem erfüllt durch „Vernetzung von Bund, Ländern, Kommunen, Wirtschaft und Zivilgesellschaft" (§ 3 Abs. 1 Nr. 3). Die Gesetzesbegründung spricht die gesetzlich benannten „Vertreterinnen und Vertreter aus dem Bereich des bürgerschaftlichen Engagements und des Ehrenamts" im Stiftungsrat als Vertretung der Zivilgesellschaft an, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 19/14336, 12 (zu § 6).

[22] *Gunnar Folke Schuppert* Governance-Leistungen der Zivilgesellschaft, in: Dieter Gosewinkel/Dieter Rucht/Wolfgang van den Daele/Jürgen Kocka (Hrsg.) Zivilgesellschaft – national und transnational, 2004, 245 (246).

[23] *Rainer Hüttemann* Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 4.38 ff.; *Martin Schunk* Kooperationen zwischen gemeinnützigen Körperschaften und das Unmittelbarkeitsgebot nach § 57 AO, 2014.

18. Jahrhundert zu voller Blüte, aufs engste verknüpft mit Aufstieg und Differenzierung der bürgerlichen Gesellschaft.[24] Das Prinzip der freien Assoziation war historisches Novum – die freimütige emanzipatorische Zweckverabredung derer, die gewillt waren, jenseits traditionaler Korporation eine *freie Verbindung der in der Zweckverfolgung Gleichgesinnten* zu suchen. Im neuen Assoziationsprinzip waren alle Grund- und Grenzlinien angelegt, die uns heute im Nachdenken über die Zivilgesellschaft bewegen: man verbindet sich privat, aber jenseits der häuslichen Sphäre; wer Geheimbündelei vermeiden will, zeigt sich und bekennt sich; der Assoziationszweck wird frei gewählt, mag in die öffentliche Sphäre ausgreifen, geht aber nicht aufs Ganze des Politischen.

Die freie Assoziation bietet sich allen Personen an, die an spezialisierter Ausrichtung und Zugehörigkeit interessiert sind – an einem selbstorganisierten Zweckbündnis. Die gebündelte und kuratierte Kraft der Mitgliedschaft macht sie zu einem kompetenten Akteur im doppelten Sinne: fähig und zuständig. Kraft ihrer Kompetenzen in Angelegenheiten des öffentlichen Wohls und kraft ihrer Fähigkeiten zur Kooperation untereinander[25] geben sie der Zivilgesellschaft Gestalt und Gehalt.

b) *Affektation*

Die Konzentration auf den einen Zweck[26] setzt ein eigentümliches und politisch ambivalentes Affektationsprinzip[27] frei, verstanden als Prinzip der Geneigtheit und Verbundenheit, der Anregung und der Leidenschaft. Diese Kraft kann der Idealverein auch dem externen, philanthropisch gesinnten Ressourcengeber anbieten,[28] mit satzungsförmlicher Garantie.

Der einzelne Mensch kann sich nicht mit Haut und Haaren dem Gemeinsinn verschreiben. Das wird ihm freilich in der Leiterzählung des Privat-

---

[24] *Thomas Nipperdey* Verein als soziale Struktur in Deutschland im späten 18. und frühen 19. Jahrhundert, in: Geschichtswissenschaft und Vereinswesen im 19. Jahrhundert, 1972, 1–44; *Friedrich Müller* Korporation und Assoziation, 1965, 220 ff.; vgl. *Pfeilschifter* Antike Zivilgesellschaft (Fn. 3), 18 ff., zur Rolle der Vereine und informellen Gruppen in der römischen Kaiserzeit der ersten beiden nachchristlichen Jahrhunderte.

[25] *Karl-Heinz Ladeur* Der Staat gegen die Gesellschaft, 2006, 106 ff.

[26] Die künstliche Rechtsperson als Zweckverwirklichungsgebilde: *Gregor Roth* Verbandszweck und Gläubigerschutz, 2021, 143 ff.

[27] *Ulrich Hufeld* Recht und Moral der Gemeinwohlfinanzierung, 2014, 34 ff.

[28] Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Philanthropie in Europa: ein ungenutztes Potenzial", ABl. EU v. 16.7.2019, C 240, 24 sub 3.4: „Philanthropie steht jedem offen; jeder kann einen Beitrag leisten. Jedes Jahr engagieren sich bereits Millionen Einzelpersonen und Unternehmen in Europa, die Geld spenden. Es geht ihnen in erster Linie um Leidenschaft, Dankbarkeit und Engagement für gesellschaftliche Fragen als Ergänzung zu staatlichem Handeln."

rechts[29] nicht angelastet – die Zivilgesellschaft dieser Leiterzählung ist die Privatrechtsgesellschaft[30] der gleich Freien, die zuallererst ihre Eigeninteressen koordinieren, aber auch frei sind, einen Zweckverband zu verselbständigen und auf Selbstlosigkeit zu verpflichten. Auch diese Verabredung ist Ausfluss der Privatautonomie.

Sie entbindet ein Subjekt der strategischen Affektation, das Mitstreitern und Financiers versprechen kann, seiner Mission aus eigener Kraft nachzukommen, verlässlich aus seiner organisierten Kompetenz zu schöpfen.[31] In der zweckverbandlichen Ausrichtung auf die *Satzungsaufgabe* ist die gemeinnützige Organisation nicht „kleine Republik“,[32] wohl aber „republikanische Fachbehörde“ der ehrenamtlichen Kenner – zugleich „privates Labor“, das sich auf Neuerungen einlässt.[33] Diese Seite der strategischen Affektation begründet die Aussicht auf Dynamik und Innovation, vergleichbar der Erwartung, dass der marktwirtschaftlich-dezentrale Wettbewerb ein Entdeckungsverfahren garantiere.

c) Alimentation

Die soziale Form der zivilgesellschaftlichen Assoziation findet einen förderlichen Lebensraum im Regelwerk der Abgabenordnung.[34] Das

---

[29] Dazu, gleichsam im Gegenlicht, auf der Suche nach einem Raum für Gemeininteressen innerhalb des Privatrechts: *Johanna Croon-Gestefeld* Gemeininteressen im Privatrecht, 2022.

[30] *Ernst-Joachim Mestmäcker* Franz Böhm und die Privatrechtsgesellschaft, in: ders., Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts, 2016, 149 ff.; *Peter-Christian Müller-Graff* Die Europäische Privatrechtsgesellschaft in der Verfassung der Europäischen Union, in: ders./Herbert Roth (Hrsg.) Recht und Rechtswissenschaft, 2000, 271 (277).

[31] Vgl. zur Selbstorganschaft einerseits im Kontext des § 57 AO, andererseits im Behördenorganisationsrecht: *Martin Schunk* Das Unmittelbarkeitsgebot nach § 57 AO, npoR 2016, 53; *Margarete Schuler-Harms* in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider (Hrsg.) Verwaltungsrecht, VwVfG, 2022, Vorbemerkung § 3 Rn. 1 ff.; *Ulrich Stelkens* in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Begr./Hrsg.) VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 59.

[32] *Klaus Nathaus* Organisierte Geselligkeit. Deutsche und britische Vereine im 19. und 20. Jahrhundert, 2009, 12, zur Sichtweise in der Geschichtswissenschaft; *Tim Wöffen* Der Europäische Verein – Entwicklungsstand und Entwicklungsperspektiven, npoR 2022, 183 (184).

[33] Statt vieler: *Bernward Baule* Bürgergesellschaft als „starke Demokratie“ – Engagementpolitik im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, in: Ines Härtel (Hrsg.) Handbuch Föderalismus III, 2012, § 77 Rn. 31, 57, 68. Auf dieser Linie repräsentativ: Anspruch und Ausrichtung einer großen Stiftung, etwa im Bereich Bildung, so der Stiftung Polytechnische Gesellschaft Frankfurt am Main https://sptg.de (Stand 7.11.2022), ebenso wie der kommunalen Initiative https://plastikfreiestadt.org (Stand 7.11.2022).

[34] *Droege* (Fn. 6), 292 ff. zum „Gemeinnützigkeitsrecht als Förderung bürgerschaftlichen Engagements“.

Begünstigungssystem der AO macht sich zunutze, dass dem verselbständigten Akteur die *Ausschließlichkeit* gemeinnütziger Zweckverfolgung abverlangt werden kann (§ 56 AO). Finanzbehördlich kontrolliert, wird er zum Intermediär wie er im Buche steht. Dieser Akteur kann seinerseits für private Alimentation werben mit dem Versprechen, dass die Zuwendung die Steuerlast des Geldgebers reduziert.[35]

Öffentliche, direkte Alimentation[36] ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Nur darf sie nicht umschlagen in Vereinnahmung am goldenen Gängelband.[37] Die vonseiten des Europäischen Parlaments vorgeschlagene Mindeststandardrichtlinie[38] sieht in öffentlicher Kofinanzierung einen Ausgleich dafür, dass sich die *Organisationen ohne Erwerbszweck* zwar nicht der *No-Profit*-Maßgabe verpflichten müssen, jedoch dem *Not-for-Profit*-Grundsatz.[39] Der Richtlinienentwurf stellt staatliche Finanzie-

---

[35] Zur Haftungsverantwortung der Intermediäre (§ 10b Abs. 4 Satz 2 ff. EStG): *Rainer Hüttemann* Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 23), Rn. 8.164 ff.; *Klaus-Dieter Drüen* Verschränkungen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Regime im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 79 (2020), 127 (156 f.).

[36] Einen umfassenden Ansatz der „Förderung und Stärkung des gesellschaftlichen Zusammenhalts und des zivilgesellschaftlichen Engagements" verfolgt das Demokratiefördergesetz: Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP v. 24.11.2021, 117, und Referentenentwurf Demokratiefördergesetz (Fn. 19).

[37] Exemplarisch der Streit über das aus dem Programm „Demokratie leben!" des BMFSFJ geförderte Projekt „Gegen-Medien: Parallelöffentlichkeit und Radikalisierungsmaschine zur Delegitimierung der repräsentativen Demokratie" und die Website https://gegneranalyse.de (Stand 7.11.2022), betrieben vom Zentrum Liberale Moderne gGmbH. Die Bundestagsfraktion Die Linke hat 27 Fragen zur Förderpolitik der Bundesregierung gestellt, BT-Drs. 20/3386 v. 12.9.2022, Antwort der Bundesregierung v. 26.9.2022, BT-Drs. 20/3660; vgl. auch die Antwort der Bundesregierung v. 25.10.2022, BT-Drs. 20/4189, 5: Zuwendungsempfänger seien in der Ausübung ihrer Grundrechte „während der Laufzeit von Förderprojekten nicht eingeschränkt", indessen der Staat aus seiner Pflicht zur parteipolitischen Neutralität auch nicht entlassen sei, „wenn er privaten Dritten Fördermittel zur Verfügung stellt für Tätigkeiten, die ihm selbst verwehrt wären"; zur Förderpolitik der Bundesministerien *Christoph Möllers* Demokratie dauerhaft fördern. Kompetenzrechtliche Vorgaben für ein Demokratiefördergesetz des Bundes, 2020.

[38] Entschließung des Europäischen Parlaments v. 17.2.2022 mit Empfehlungen an die Kommission zu einem Statut für länderübergreifende Europäische Vereine und Organisationen ohne Erwerbszweck, Anlage Teil I mit dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über ein Statut für einen Europäischen Verein, Anlage Teil II mit einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Mindeststandards für Organisationen ohne Erwerbszweck in der Union (Mindeststandardrichtlinie), P9_TA(2022)0044; die Kommission hat ihrerseits am 29.9.2022 eine rechtsvergleichende Studie zum Vereinsrecht publiziert: Comparative legal analysis of associations laws and regimes in the EU, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21adb612-42cb-11ed-92ed-01aa75ed71a1 (Stand 7.11.2022).

[39] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38) Ziff. 24 sowie Art. 21 Abs. 1 Mindeststandard-RL-E (Fn. 38) zur Inpflichtnahme der Staaten („sorgen dafür"), öffentliche Mittel „im

rung ausdrücklich unter den Vorbehalt, dass die Unabhängigkeit der NPO „nicht betroffen ist“.[40] Für Zuwendungsempfänger, die sich dem Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung verpflichtet haben, gilt jedenfalls das eiserne Prinzip: „Parteipolitik ist immer gemeinnützigkeitsschädlich“.[41]

2. *Individuen*

Das eingangs erwähnte Stiftungsgesetz des Bundes traut das bürgerschaftliche Engagement ausdrücklich auch der Einzelperson zu. Damit wird ein Grundtatbestand isoliert und abstrakt anerkannt, die altruistische Wohltat in gewillkürter Freiheit und persönlicher Verantwortung. Sie als *gemeinwohldienliche Gabe* aufzuwerten[42] bedeutet nicht, die unverzichtbaren, oft unsichtbaren und mittelbaren Gemeinwohlbeiträge derjenigen abzuwerten, die sich vermeintlich schlichter, aber hartnäckig um ihren Alltag kümmern, um Familie und Beruf.

Wer im eigenen Haus *Salman Rushdie* vor dessen Verfolgern in Sicherheit bringt, kann gewiss eine singuläre Tat vorweisen.[43] Indessen haben viele Einzelne unlängst Zimmer freigegeben für Flüchtlinge aus der Ukraine. Millionenfach engagieren sich Einzelne im Verein, in Ehrenämtern, mit Geldgaben an die Bürgerstiftung Hamburg,[44] den *Break the Fake* e.V. in Leipzig für den Kampf gegen Desinformation im Internet[45] oder einen

---

Wege von klaren, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren“ bereitzustellen; zum Neutralitätsgebot auch die Antwort der Bundesregierung v. 25.10.2022, BT-Drs. 20/4189, 5.

[40] Art. 2 Abs. 2 lit. b Satz 2 Mindeststandard-RL-E (Fn. 38): „Staatliche Finanzierung schließt nicht grundsätzlich aus, dass eine Organisation als unabhängig gilt, solange die Autonomie der Arbeitsweise und Beschlussfassung einer Organisation nicht betroffen ist“. Problem der „abgekauften“ Freiheit: *Paul Kirchhof* Verfassung, Theorie und Dogmatik, in: HStR XII, 3. Aufl. 2014, § 273 Rn. 67.

[41] BFH, BStBl. II 2017, 1110 (1119 Rn. 91 mit Nachw. zur Rspr. seit 1990); vgl. auch § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 AO: „Die Körperschaft darf ihre Mittel weder für die unmittelbare noch für die mittelbare Unterstützung oder Förderung politischer Parteien verwenden.“

[42] *Peter Sloterdijk* Die nehmende Hand und die gebende Seite, 2010, 38 ff.: Ethik des Gebens und Kultur der Gabe; *Marc Frick* Die Gabe als drittes Prinzip zwischen Staat und Markt, 2021, 197: „Das Engagement von unbezahlten Blutspendern, ehrenamtlichen Trainern in Sportvereinen oder Menschen in der Nachbarschaftshilfe ist nicht selbstverständlich, nicht planbar und kann nicht eingefordert werden. Genau aus diesem Grund verändert es das Zusammenleben dort, wo es praktiziert wird.“

[43] *Jürgen Seul* Wo sind die Buddenbrooks?, 2011, 101, zum Versteck *Salman Rushdies* bei *Günter Wallraff*.

[44] https://buergerstiftung-hamburg.de (Stand 7.11.2022). Eine sog. Bürgerstiftung wird von einer größeren Personengruppe gegründet, vertraut auf weitere Zustiftungen, nähert sich typologisch dem Verein an, vgl. *Hüttemann* Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 23), Rn. 2.65.

[45] https://www.break-the-fake.de (Stand 7.11.2022).

der anderen 615.000 Idealvereine[46] allein in Deutschland. Das Wort von der „elitären Zivilgesellschaft“[47] erweist sich als Missverständnis.

a) *Der Gründer*

Gründer, Stifter und Vereinsmitglieder übernehmen bürgerschaftliche Verantwortung kraft individueller Freiheit. Die jahrzehntelange Diskussion über das Grundrecht *auf* Stiftung[48] und das Grundrecht *der* Stiftung hat bewusst gemacht, dass der Schutz der juristischen Person die durch den Stifter geprägte Individualität einschließt. Das BVerwG hat 1972 den Grundrechtsschutz einer Stiftung anerkannt, um der von ihr betriebenen Privatschule „die Wahrung des dem Stifterwillen entsprechenden individuellen Charakters“ zu sichern.[49] Für alle Vereinigungsformen gilt, dass sie ihren Gründern, Vorständen und Mitgliedern verbunden bleiben, damit aber persönlicher Prägung.

b) *Der Whistleblower*

Als gesetzlich fassbarer Einzelprotagonist der Zivilgesellschaft hat sich der *Whistleblower* profiliert. Er begegnet in der deutschsprachigen Gesetzgebung als *Hinweisgeber*, der persönliches Wissen aus seinem beruflichen Kontext freiwillig in das öffentlich-rechtliche System der Meldung oder Offenlegung einspeist.[50] Der *Whistleblower* entscheidet individuell, „Gefährdungen oder Schädigungen des öffentlichen Interesses“[51] entgegenzutreten. Sein staatsbürgerliches Engagement[52] findet Flankenschutz

---

[46] Umfängliches Zahlenmaterial findet sich bei *Zivilgesellschaft in Zahlen*: https://www.ziviz.info (Stand 7.11.2022).

[47] *Markus Möstl* Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, in: VVDStRL 72 (2013), 355 (372).

[48] *Jochen Abr. Frowein* Grundrecht auf Stiftung, 1976, 12 ff., im Rekurs auf die „spezielleren Einzelfreiheitsrechte“; *Birgit Weitemeyer* in: Münchener Kommentar BGB, Bd. I, 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 55 ff.; *Sebastian Omlor* Das europäische Grundrecht auf Stiftung, EuR 2015, 91.

[49] BVerwGE 40, 347 (348 f.).

[50] Art. 4 der Richtlinie (EU) 2019/1937 v. 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl. EU v. 26.11.2019, L 305, 17: „Diese Richtlinie gilt für Hinweisgeber, die im privaten oder im öffentlichen Sektor tätig sind und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße erlangt haben …“. Die englischsprachige Fassung verwendet den Ausdruck „*Whistleblower*“ dutzendfach in den Erwägungsgründen, schaltet aber ab Art. 1 um auf „*persons reporting breaches of Union law*“.

[51] Erwägungsgrund (1) der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Fn. 50).

[52] Der Regierungsentwurf erwähnt im Allgemeinen Teil der Begründung (sub I) missverständlich „staatsbürgerliche Pflichten“ im Spannungsverhältnis zur „Verschwiegenheits-

im Unionsrecht und im mitgliedstaatlichen Umsetzungsrecht. Er ist Einzelakteur der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse mit Anspruch auf Schutz vor Repressalien.[53]

An den Rändern einer an Charakteren und Motiven interessierten Typologie mögen sich Whistleblowing und Aktivismus überschneiden, man denke an *Chelsea Manning*, *Julian Assange*, *Edward Snowden*, *Max Schrems*,[54] *Carola Rackete*.[55] Deutlich aber unterscheidet sich die Informationsweitergabe ohne Gewinnerzielungsabsicht von der Shortseller-Attacke und dem Verkauf einer so genannten Steuer-CD[56] – von den Mischkalkulationen derer, die öffentlich relevantes Wissen zu Markte tragen.

c) Der Aktivist

Der Mann, „der bei ‚Bild' Hans Esser war", trat gewiss als Aktivist auf den Plan. Das Bundesverfassungsgericht hat 1984 *Günter Wallraff* und den Bundesgerichtshof daran erinnert, dass die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung eine Grundvoraussetzung menschlichen Zusammenlebens sei,[57] aber doch eine „Ausnahme" anerkannt, die den Aktivisten als Grenzgänger

---

und Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Dienstherrn". Die Meldung oder Offenlegung des Hinweisgebers ist gerade keine Pflicht, sondern freiwillige staatsbürgerliche Aktivität.

[53] Umfassend zur Offenheit des Arbeitsrechts für das rechtsstaatliche Anliegen der effektiven Rechtsdurchsetzung *Simona Kreis* Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung, 2017, 85 ff.; Erwägungsgrund (89) der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Fn. 50): „Ein potenzieller Hinweisgeber, der sich nicht sicher ist, wie er Meldung erstatten kann oder ob er letztendlich geschützt werden wird, verliert möglicherweise den Mut, Meldung zu erstatten."

[54] Zu *Max Schrems* als „wackeren Einzelkämpfer": *Magdalena Pöschl* Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, in: VVDStRL 74 (2015), 405 (447).

[55] Ikonographie „der Weltverbesserer aus Gewissensgründen" bei *Ulrich Nöhle* Der whistleblower – Gutmensch, Verräter oder neuer Kollege der amtlichen Überwachung?, ZLR 2017, 256 (257); zur Rolle der Kapitänin *Carola Rackete* im Konflikt um völkerrechtliche Seenotrettung: *Maximilian Lenk* Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik – ein Beitrag zu *Salvinis* ungeliebten Schiffen auf dem Mittelmeer, ZaöRV 2019, 713.

[56] Mitunter figurieren auch der Shortseller und der Anbieter der Steuer-CD als Whistleblower: *Dörte Poelzig* Shortseller-Attacken im Aufsichts- und Zivilrecht, ZHR 184 (2020), 697 (703 f.); *Nöhle* Der whistleblower (Fn. 55), 258: Verkäufer der Steuer-CD als „Typ III – der Gierige". Das BVerfG hat im Fall Steuer-CD zu Lasten der Nachsteuerzahler die fachgerichtliche „Abwägung zwischen den Rechten der Beschwerdeführer, insbesondere dem Anspruch auf Einhaltung der Regeln für strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, und dem konkreten Strafverfolgungsinteresse" nicht beanstandet: BVerfG, DStR 2010, 2512 (2517 Rn. 60).

[57] BVerfGE 66, 116 (139, 142) – Wallraff.

auf eigene Rechnung erscheinen lässt: Seinem Grundrecht der Meinungsfreiheit komme um so größeres Gewicht zu, je mehr er zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage beitrage – und die Verbreitung seines *widerrechtlich* beschafften Wissens habe nur „grundsätzlich zu unterbleiben". Eine überragende „Bedeutung der Information für die Unterrichtung der Öffentlichkeit" könne die Nachteile überwiegen, welche der Rechtsbruch nach sich ziehen müsse.[58]

Der Aktivist balanciert am Rande der Legalität und an der Außengrenze des bürgerschaftlichen Engagements. Als Typus ist er nicht zu fassen, bleibt er schillernde Figur. Er kann nur darauf hoffen, dass ihm seine Tat *in concreto* als Wohltat gutgeschrieben und nicht als Straftat verfolgt wird. Die Grenzüberschreitung mag kalkuliertes Element seiner Aktion sein. Wer sich als Aktivist der „Letzten Generation" im Berufsverkehr auf der Autobahn festklebt, kann nur mehr unter den Umständen des Einzelfalls auf Legalität hoffen.[59] Das OLG Naumburg hat 2018 den Freispruch der wegen Hausfriedensbruch angeklagten Tierschutzaktivisten bestätigt und auf ein Notstandshilferecht gestützt. Erst deren Aktion mit Foto- und Filmaufnahmen der Tierquälerei im Mastbetrieb habe die Veterinärbehörde gezwungen, die bewusste behördliche Vertuschung tierschutzwidriger Zustände aufzugeben.[60] Dass die Grenzgängerrisiken des Aktivismus vielleicht grundrechtlich und allenfalls im Einzelfall aufzufangen sind, liegt auf der Hand. Ein Aktivismus-Regulierungsgesetz wird es nicht geben.

---

[58] BVerfGE 66, 116 (139) – Wallraff. Dazu zeitgenössisch *Jörg Berkemann* Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JR 1984, 450 (452 f.), für (noch) intensiveren Schutz des Aktivisten, der „seine Informationen bei einfachrechtlicher Beurteilung rechtswidrig" erlangt, jedoch „schlicht skandalöse" Zustände aufdeckt: „Die Annahme des Senates, der Mangel der Rechtswidrigkeit eines Zustandes deute bereits darauf hin, daß ein erhebliches Gewicht an der Aufdeckung dieses Zustandes nicht gegeben sei, stellt wohl eher eine typische juristische Problemverkürzung dar. Vieles von gewichtigem öffentlichen Interesse läßt sich in dieser Weise nicht einordnen." – Zur Meinungsfreiheit in der öffentlichen Diskussion „über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung und ernstem Gehalt" bereits das Lüth-Urteil von 1958, BVerfGE 7, 198 (219): „Wenn es darum geht, daß sich in einer für das Gemeinwohl wichtigen Frage eine öffentliche Meinung bildet, müssen private und namentlich wirtschaftliche Interessen einzelner grundsätzlich zurücktreten."

[59] Zur Strafbarkeit der Sitzblockade auf einer öffentlichen Straße, insbesondere zur Handhabung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB im Zeichen der Versammlungsfreiheit: BVerfG, NJW 2011, 3020 (3023 Rn. 38 ff.).

[60] OLG Naumburg, NStZ 2018, 472. Zum notstandsfähigen „überindividuellen Allgemeininteresse des Tierschutzes" *Michael Pfohl* in: Münchener Kommentar StGB, Bd. VII, 2022, § 17 TierSchG Rn. 170; Kritik am Urteil des OLG Naumburg bei *Walter Scheuerl/ Stefan Glock* Hausfriedensbruch in Ställen wird nicht durch Tierschutzziele gerechtfertigt, NStZ 2018, 448.

3. *Das Komplementärprinzip*

Die Zivilgesellschaft will, kann und soll kein Staat im Staate sein, keine Staatspartei und keine Einheit hervorbringen, allenfalls in Überschneidungsbereichen[61] staatliche Funktionen imitieren. Sie ist radikal staatsunähnlich. Ihr Proprium ist ihre komplementäre Kraft.

Auch die Logik des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG passt nicht zur zivilgesellschaftlichen Organisation. Ihre „innere Ordnung“ muss nicht demokratischen Grundsätzen entsprechen. Individuelle und verbandliche Zwecksetzung, im spontanen Engagement, im Stiftungsgeschäft, in der Vereinssatzung, ist konkret, eigensinnig, auch politisch.[62] In der Konzentration auf einzelne, frei gewählte Gemeinwohlanliegen kombiniert sie eigentümlich und charakteristisch das Partikulare und das Allgemeine. Der Staat darf das nicht. Auch in der Zusammenschau lässt sich zivilgesellschaftliche Aktivität nicht als Einheit erfassen.

Das Komplementärprinzip[63] erklärt und stützt die Unterscheidbarkeit von zivilgesellschaftlichen Akteuren und politischen Parteien.[64] Die Komplementärfunktion der Zivilgesellschaft stärkt den Gesetzgeber darin, das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht in seiner gewachsenen Eigentümlich-

---

[61] Zu den „konkurrierenden Gemeinwohlaufgaben“ im steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht: *Roman Seer* Gemeinwohlzwecke und steuerliche Entlastung, in: Monika Jachmann (Hrsg.) DStJG 26 (2003), 11 (19 f.); *Droege* (Fn. 6), 315 ff.; *Hüttemann* Gemeinnützigkeitsrecht (Fn. 23), Rn. 1.80 ff.

[62] Das gilt auch AO-rechtlich, solange die Körperschaft im Interesse der Allgemeinheit tätig ist („Förderung der Allgemeinheit“ i.S. des § 52 Abs. 1 Satz 1 AO). Die Freimaurerloge, die Frauen von der Mitgliedschaft ausschließt (BFH, BStBl. II 2018, 218), gerät in Konflikt mit § 52 Abs. 1 Satz 1 AO, weil sich ihre Fördertätigkeit auf die Mitgliedschaft beschränkt (rituelle Arbeiten der Logenbrüder). Ansonsten „sind auch Vereine mit einer monogeschlechtlichen Mitgliederstruktur, die ohne Geschlechtsbegrenzung extern fördern, gemeinnützig“, so zutreffend *Birgit Weitemeyer* Zum Entzug der Gemeinnützigkeit monogeschlechtlicher Vereine, npoR 2020, 67 (68). Unterscheidung zwischen Förderung der Allgemeinheit qua Leistungen an die Mitglieder (Sportverein) und „externen Tätigkeitsergebnissen“: *Ekkehart Reimer/Christian Waldhoff* Mitgliedervergünstigungen bei gemeinnützigen Kapitalgesellschaften, FR 2002, 318 (320 ff.).

[63] Grundidee der Komplementarität: Stellungnahme EWSA 1999 „Rolle der Zivilgesellschaft“ (Fn. 10) sub 10.3; Stellungnahme EWSA 2019 „Philanthropie in Europa“ (Fn. 28) sub 1.1. und 3.2 ff.; Mindeststandard-RL-E (Fn. 38), Erwägungsgrund 8; vgl. auch *Frick* Die Gabe als drittes Prinzip (Fn. 42), 196: „Die Funktionalität von Markt und Staat und die Intentionalität von Gabenpraktiken sind für eine Gesellschaft daher keine Gegensätze oder Substitute. Sie müssen stattdessen grundsätzlich komplementär gedacht werden.“

[64] Vgl. *Graf Strachwitz/Priller/Triebe* Handbuch Zivilgesellschaft (Fn. 3), Kap. 10, Aktuelle Debatten, 290 f., die die Parteien „der Arena des Staates“ zuordnen: „Von zivilgesellschaftlichem Handeln halten sich Parteien traditionell fern. Im Gegenteil: Nicht selten treten sie in öffentlichen Auseinandersetzungen als Gegenpart zu zivilgesellschaftlichen Akteuren und als Verteidiger der Staatsmacht auf.“

keit zu erhalten – nicht zu öffnen für die Kampagnenorganisation vom Schlage Attac, Campact oder Bürgerbewegung Finanzwende e.V.[65] Das ist kein Plädoyer für politisches Biedermeier. Die Vereine waren in der Zeit der Karlsbader Beschlüsse nicht unpolitisch[66] und sie agieren heute politisch, innerhalb und außerhalb der steuerlichen Gemeinnützigkeit. Viel spricht dafür, jene Formationen, die sich als politische Körperschaften den politischen Parteien annähern, in ihrer Eigenständigkeit zu erfassen.[67] Auch das Europäische Parlament will den Radius der *Organisationen ohne Erwerbszweck*[68] nicht erweitern.[69]

IV. Status- und Kooperationsrecht

Damit erhebt sich die Frage nach einem eigenen Status-, Kooperations- und Loyalitätsrecht der Zivilgesellschaft, einem abgrenzbaren Teilstück der Demokratieverfassung.[70] Wie verhält sich der Staat? Seine Gesamt- und Letztverantwortung für das Gemeinwohl[71] hält ihn an, gemeingefährliche Machtprätention zurückzuweisen. Das Freiheitsprinzip verbietet ihm, das öffentliche Engagement der Bürgerinnen und Bürger kleinzuhalten.

---

[65] Verzicht auf AO-Gemeinnützigkeit im Anschluss an das Attac-Urteil des BFH, BStBl. II 2019, 301: Bürgerbewegung Finanzwende e.V., vgl. https://www.finanzwende.de/ueber-uns/wer-wir-sind/finanzwende-verschafft-sich-mehr-politische-schlagkraft/ (Stand 7.11.2022); Campact e.V. ist die steuerliche Gemeinnützigkeit aberkannt worden, vgl. https://www.campact.de/campact/ueber-campact/der-verein/ (Stand 7.11.2022).

[66] *Nipperdey* Verein (Fn. 24), 36 ff.

[67] Zur Diskussion: *Michael Droege* Biedermeier im Steuerstaat, KritJ 2019, 349 ff.; *Rainer Hüttemann* Kein allgemeinpolitisches Mandat für gemeinnützige Körperschaften, DB 2019, 744 ff.; *Birgit Weitemeyer* Zur Zulässigkeit politischer Betätigungen von gemeinnützigen Organisationen nach dem Attac-Urteil des BFH, npoR 2019, 97 ff.

[68] Begriff: Art. 2 Abs. 2 Mindeststandard-RL-E (Fn. 38); in der englischsprachigen Fassung: *non-profit organisations*.

[69] Der aktuelle Gesetzgebungsvorschlag hat die politischen Parteien ausdrücklich ausgeschlossen – Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38) Ziff. 17; Vereinsstatut-VO-E (Fn. 38), Erwägungsgrund 13; Mindeststandard-RL-E (Fn. 38), Erwägungsgrund 19 –, nicht obwohl, sondern weil sich die parlamentarische Initiative von jenem Begriff der Zivilgesellschaft leiten lässt, der die Traditionslinien der privatautonomen Zweckverbandlichkeit aufnimmt und mit den Leitideen der Pluralität und Komplementarität verbindet.

[70] Begriff der Demokratieverfassung bei *Christian Waldhoff* Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 10 Rn. 1.

[71] *Josef Isensee* Gemeinwohl und öffentliches Amt, 2014, 98 f.; parallel im Unionsrecht: *Christoph Ohler* Die Rolle nicht-staatlicher Akteure bei der Entwicklung und Implementierung des Völker- und Europarechts, in: VVDStRL 79 (2020), 347 (372): „politische Letztverantwortung“ der Unionsorgane.

1. Anerkennung

Soweit er die private Initiative für das öffentliche Wohl rechtsförmlich, insbesondere gesetzlich[72] ermöglicht, begünstigt und fördert, finden die Akteure spezifische öffentliche Anerkennung, handlungs- und organisationsbezogen.

a) Gründung und Satzung

Der Staat bietet mit Organisationsformen eine rechtliche Infrastruktur an und schaltet sich in die Gründung ausnahmsweise selbst ein, wenn er nicht nur registriert, sondern konzessioniert, paradigmatisch im Stiftungsprivatrecht. Die rechtsfähige Stiftung entsteht nicht mit dem Stiftungsgeschäft allein. Sie ist zusätzlich und konstitutiv auf staatliche Anerkennung angewiesen.[73] Der Reformgesetzgeber hat 2002 und 2021 keinen Zweifel gelassen, dass sich die behördliche Stiftungsaufsicht nicht auf ex post-Intervention beschränken, die Verselbständigung des gebundenen Vermögens in einer „mitgliederlosen juristischen Person“[74] bereits für sich genommen von einem Ungefährlichkeits-Testat abhängig sein soll.[75] Die Behörde hat dem Stifterwillen zu folgen, seiner privaten Idee von Sinn und Zweck – „es sei denn“, so wörtlich der im letzten Jahr neugefasste Text des BGB, „die Stiftung würde das Gemeinwohl gefährden“.[76]

---

[72] Für eine „Anerkennungskultur“ in staatlicher und nichtstaatlicher Verantwortung: Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ (Fn. 19), 8.

[73] Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 20.2.2002, BT-Drs. 14/8277, 5: „Mit der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig wird zugleich der dokumentierte Stifterwille unter den Schutz der staatlichen Aufsicht gestellt.“

[74] So § 80 Abs. 1 Satz 1 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes v. 16.7.2021, dessen Art. 1 (Änderung des BGB) am 1.7.2023 in Kraft tritt.

[75] Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts v. 11.4.2002, BT-Drs. 14/8765, 9. Einzelne Formulierungen in der Regierungsbegründung von 2002 haben den Verdacht aufkeimen lassen, das Gesetz bringe Wohlverhaltenserwartungen nach Verwaltungsermessen gegen die privatautonome Zwecksetzung des Stifters in Stellung; Vgl. BT-Drs. 14/8765, 9: Begriff „Gemeinwohl“ sei „traditionell mit der Rechtsfigur Stiftung verknüpft; er spiegelt den für die Stiftung typischen Klang von Wohltat im Gesetz wider“; Gemeinwohlgefährdung „jedenfalls dann“, wenn „Stiftungszwecke, die sich an der Grenze der Rechtswidrigkeit bewegen und diese jederzeit überschreiten können, der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig entgegenstehen können“. Begründete Kritik: *Weitemeyer* in: Münchener Kommentar BGB (Fn. 48) § 80 Rn. 120 ff.

[76] § 82 Satz 1 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts (Fn. 74). Bis zum Inkrafttreten gilt § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB: „Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt,

Die Entwicklungsgeschichte der Vorbehaltsnorm seit 2002 hat dem Stiftungsprivatrecht eine öffentlich-rechtliche, näherhin „gefahrenabwehrrechtliche Dimension der Anerkennungsentscheidung“[77] eingeschrieben. Der Gründung wird der Weg in das ewige Stiftungsleben von vornherein verbaut, wenn Tatsachen den Gefährdungsbefund tragen – etwa nahelegen, die projektierte Stiftung wolle auf eine islamische Republik mit der Scharia als einziger Rechtsordnung hinarbeiten. Mit dem Urteil in dieser Sache[78] hat das Bundesverwaltungsgericht im letzten Jahr seine Franz-Schönhuber-Linie von 1998[79] bestätigt und verfeinert.

Die stiftungsbehördliche Gründungsblockade ist ein Notbehelf für seltene Extremfälle. Dass sich die Intermediäre der Zivilgesellschaft und der Staat in einem Beziehungsalltag begegnen, verdanken wir der Finanzverwaltung. Die Finanzämter kümmern sich permanent und flächendeckend um die uralte Stiftung, die junge gGmbH und 600.000 Vereine,[80] die von sich aus an Statuszertifizierung nach Maßgabe der Abgabenordnung lebhaft interessiert sind. Die Abgabenordnung verknüpft Anreiz mit Anerkennung, Spenden- und Steuerbefreiungsrecht mit einem allgemeinen rechtsformübergreifenden Anerkennungsrecht. Nicht zuletzt: Das Regime unterscheidet verlässlich zwischen dem Assoziationswesen der Zivilgesellschaft und dem Korporatismus der Berufsverbände.[81]

Die Anwärter präsentieren dem Finanzamt eine freie Gründung in frei gewählter Rechtsform mit frei gestalteter Satzung. Dann freilich – im Bemühen um das *staatliche Gütesiegel Gemeinnützigkeit*[82] – lassen sie

---

die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.“ Die Umformung in ein negatives Tatbestandsmerkmal (§ 82 Satz 1 BGB n.F.) kann als Hinweis gelten, dass der Gesetzgeber das Grundrecht auf Stiftung anerkennt und die Behörde anhält, den Gemeinwohlvorbehalt im Einzelfall nachweispflichtig und verhältnismäßig als Schranke an das Grundrecht heranzutragen; vgl. *Weitemeyer* in: Münchener Kommentar BGB (Fn. 48), § 80 Rn. 123.

[77] BVerwGE 172, 85 (93 f. Rn. 22) – Islamische Ahlebeyt Stiftung; vgl. die Anknüpfung im Regierungsentwurf zur Modernisierung des Stiftungsrechts (Fn. 75), BT-Drs. 14/8765, 9, an das Urteil BVerwGE 106, 177 – Franz-Schönhuber-Stiftung; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts v. 31.3.2021, BT-Drs. 19/28173, 51 f.

[78] BVerwGE 172, 85 – Islamische Ahlebeyt Stiftung.

[79] BVerwGE 106, 177 – Franz-Schönhuber-Stiftung.

[80] Zahlenmaterial: https://www.ziviz.info (Stand 7.11.2022), dort auch der ZiviZ-Survey.

[81] Vgl. §§ 51 ff. AO einerseits, § 5 Abs. 1 Nr. 5 KStG („Berufsverbände“) andererseits. Über Assoziation und Korporation, historisch und begrifflich: *Müller* Korporation (Fn. 24); *Gunnar Folke Schuppert* Assoziative Demokratie, in: Ansgar Klein/Rainer Schmalz-Bruns (Hrsg.) Politische Beteiligung und Bürgerengagement in Deutschland, 1997, 114 (123 ff.).

[82] *Hüttemann* Non-Profit-Organisationen (Fn. 4), G 19; *Oliver Cremers* Steuerliche Gemeinnützigkeit und allgemeine Rechtsordnung, 2022, 28: Der Status mit Gütesiegel

sich auf Korsettvorschriften des Öffentlichen Rechts ein, auf Rechenschaft und Transparenz.[83] Kraft amtlich zertifizierter Satzung verwandelt sich die Gründung in eine *AO-anerkannte Empfängerkörperschaft*. Deren Spendenbescheinigung dokumentiert bürgerschaftliches Engagement. Der engagierte Bürger reicht sie weiter an sein Finanzamt. In dieser Zertifizierungskette übernimmt die Körperschaft ihre Mittlerrolle und Garantenstellung für korrekte Mittelverwendung auf Basis einer Quasi-Konzession.[84]

b) Haltung und Handlung

Paradigmatisch für Haltung und Handlung der Einzelperson im Zeichen der Gemeinnützigkeit steht die Spende. Sie findet Anerkennung als höchstpersönliche Mittelverwendungspolitik und Substitut der Steuer,[85] freilich nur unter der Voraussetzung, dass sie jenen Körperschaften zufließt, die sich ihrerseits dem Anerkennungsregime der Abgabenordnung verpflichten.[86] Zum Arrangement gehört seit 2013 auch die „Entschärfung der Haftung der ehrenamtlich Tätigen" und die „Beschränkung der zivilrechtlichen

---

habe in der Öffentlichkeit und im Rechtsverkehr eine gewisse „Signalwirkung" und „einen guten Klang", die Gemeinnützigkeit sei „Prädikat" und werthaltiges „Markenzeichen". Im elaborierten, jahrzehntelang gewachsenen AO-System ist selbstverständlich geworden, dass ein Finanzamt über das Gütesiegel entscheidet. Reformgesetze, die sich der „weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements" (Gesetz v. 10.10.2007, BGBl. I 2007, 2332, mit Art. 5: „Änderung der Abgabenordnung") oder der „Stärkung des Ehrenamts" (Gesetz v. 21.3.2013, BGBl. I 2013, 556, mit Art. 1: „Änderung der Abgabenordnung") widmen, greifen notwendig auf die Abgabenordnung zu.

[83] Offenheit gegenüber der Allgemeinheit im Gegenzug für die Steuerfreistellung, die fiskalisch aufgefangen werden muss: *Christian Waldhoff* Brauchen wir ein Steuergeheimnis für gemeinnützige Organisationen?, in: W. Rainer Walz (Hrsg.) Rechnungslegung und Transparenz im Dritten Sektor, 2004, 157 ff.; zur „Statustransparenz" *Rainer Hüttemann* Das neue Zuwendungsempfängerregister – ein erster Schritt für mehr Transparenz im gemeinnützigen Sektor, npoR 2021, 121; *Anna Leisner-Egensperger* Shrinking Spaces für den Dritten Sektor: Reformbedarf zur Abgabenordnung, ZStV 2019, 205 (208 f.): „Verbesserungsbedarf".

[84] Der Bescheid des § 60a AO stellt die „satzungsmäßigen Voraussetzungen nach den §§ 51, 59, 60 und 61" gesondert fest: Satzungsambition und Satzungsrealität, gemeinnützige Zwecke, Selbstlosigkeit, Ausschließlichkeit, Unmittelbarkeit und redliche Mittelverwendung.

[85] *Lars Hummel/Steffen Lampert* Aktuelle Rechtsfragen der Grenzen steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2021, 13 f.; *Paul Kirchhof* Gemeinnützigkeit – Erfüllung staatsähnlicher Aufgaben durch selbstlose Einkommensverwendung, in: Monika Jachmann (Hrsg.) DStJG 26 (2003), 1 (5); *Klaus Liebl* Gemeinnützigkeit in der zivilgesellschaftlichen Perspektive, 2011, 147 ff.

[86] § 10b Abs. 1 EStG, auf der Empfängerseite können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen; § 10b Abs. 1a EStG zu Spenden in den Vermögensstock einer Stiftung.

Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsmitgliedern und Mitgliedern von Vereinsorganen“:[87] § 10b Abs. 4 Satz 2 EStG, §§ 31a, 31b BGB. Spendenwillige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger finden Rückhalt in der Kapitalverkehrsfreiheit[88] für das mäzenatische Engagement über die Grenze, stoßen aber nach wie vor auf Argwohn und Hemmnisse im nationalen Anerkennungsverwaltungsrecht.[89]

Das SGB III anerkennt Haltung und Handlung arbeitsloser Personen, die sich ehrenamtlich betätigen, ohne ihre berufliche Eingliederung zu beeinträchtigen (§ 138 Abs. 2 SGB III). Das zugehörige Verordnungsrecht verlangt, dass das Ehrenamt unentgeltlich wahrgenommen wird, dem Gemeinwohl dient und „bei einer Organisation erfolgt, die ohne Gewinnerzielungsabsicht Aufgaben ausführt, welche im öffentlichen Interesse liegen“.[90]

Die statusrechtliche Absicherung der „Hinweisgeber“[91] ist eine ausschließlich individuelle und handlungsbezogene. Das Whistleblowing-Recht ermutigt Personen, die annehmen dürfen, wahrheitsgemäß über erhebliches Unrecht zu informieren. Das Informationsverhalten findet öffentliche Anerkennung.

2. *Schutz*

Die Whistleblowing-Richtlinie und weitere aktuelle Initiativen aus Brüssel[92] verdienen besondere Beachtung, soweit dort die Sache der Zivilgesell-

---

[87] Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP v. 6.11.2012, Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts, BT-Drs. 17/11316, 2, 8, 15 ff.

[88] Richtungweisend das Persche-Urteil des EuGH v. 27.1.2009, C-318/07; Stand der Diskussion: *Christine Hinsch* Private Gemeinwohlfinanzierung und subjektives Recht, 2021.

[89] Zur Aussicht, dass sich die transnationale Spende zu einem relevanten Faktor der europäischen Zivilgesellschaft entwickelt: *Michael Anderheiden* Gemeinwohl in Republik und Union, 2006, 100 ff., 644 ff.; *Droege* (Fn. 6), 526 ff.; *Ulrich Hufeld* Deutsches Steuerrecht und europäische Gemeinnützigkeit, in: Klaus Grupp/Ulrich Hufeld (Hrsg.) Recht – Kultur – Finanzen, FS Reinhard Mußgnug, 2005, 255–268; vgl. die Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38).

[90] Verordnung über die ehrenamtliche Betätigung von Arbeitslosen v. 24.5.2002, BGBl. I 1783; zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes zur Stärkung des Ehrenamtes v. 21.3.2013, BGBl. I 556; eingeschlossen Aufgaben, welche „gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke fördern“.

[91] Begriffsbestimmung des Art. 5 Nr. 7 der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Fn. 50): „eine natürliche Person, die im Zusammenhang mit ihren Arbeitstätigkeiten erlangte Informationen über Verstöße meldet oder offenlegt“.

[92] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), Ziff. 3 ff., 18 ff.; Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründe-

schaft zum Ausgangs- und Fixpunkt der Gesetzgebung wird. Die Akzente verschieben sich, weg von einer neutralen Zivilrechtsordnung, hin zu Gewährleistung, Förderung und Schutz, unterscheidbar von *Staatsschutz*, aber doch mit der Tendenz zu einem öffentlichen *Gemeinwesen-Schutz*, der Mitgestaltungskraft und Schutzbedarf privater Träger systematisch einbezieht.

a) Statusschutz

Die Organisationen ohne Erwerbszweck, angesprochen als Akteure der „Politikgestaltung“[93] und Akteure der Demokratie,[94] seien angewiesen auf nationale und transnationale Aktionsfähigkeit und Statussicherheit, auf Zugang zu Finanzmitteln, auf Schutz durch den Staat gegen den Staat wie auf Schutz durch den Staat gegen private Dritte.[95] Das Europäische Parlament will sich deshalb nicht auf genuin supranationale Politik beschränken, schlägt nicht nur ein Statut für den Europäischen Verein vor.[96] Die Mindeststandardrichtlinie[97] will sehr viel weiter ausgreifen. Mit ihrer Leitidee, ein aktivierendes „positives Umfeld“ (*enabling environment*) zu gewährleisten, zielt die Initiative auf eine Statusordnung der Zivilgesellschaft, die zuallererst vor mitgliedstaatlicher Politik der *shrinking spaces* schützen soll.

Kaum verhüllt, präsentiert sich der Vorschlag als Reaktion auf die ungarische Schrumpfungspolitik seit 2016[98] und als legislatorische Ergänzung der Ungarn-Rechtsprechung des EuGH. Die Große Kammer hat dem ungarischen Transparenzgesetz, das darauf angelegt war, Organisationen der Zivilgesellschaft zu drangsalieren und finanziell auszutrocknen, allzu routiniert die Kapitalverkehrsfreiheit entgegengehalten. Das Urteil vom 18.6.2020[99] verlängert verdienstvoll die Judikatur zur

ten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“) v. 27.4.2022, COM(2022) 177 final.

[93] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), Ziff. 20.

[94] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), Ziff. 3.

[95] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), insb. Ziff. 18–28, Ziff. 23 der Verweis auf die Entschließung des Europäischen Parlaments zu SLAPP-Klagen (näher u. im Text bei Fn. 105 ff.).

[96] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), Anlage Teil I.

[97] Entschließung EP v. 17.2.2022 (Fn. 38), Anlage Teil II.

[98] *Nóra Chronowski/Attila Vincze* The Hungarian Constitutional Court and the Central European University Case: Justice Delayed is Justice Denied, European Constitutional Law Review 2021, 688–706; *Claudio Franzius* Der Kampf um Demokratie in Polen und Ungarn, DÖV 2018, 381–389.

[99] EuGH v. 18.6.2020, C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476.

Grundfreiheit ohne Markt.[100] Nur ist das eine Innovation mit Patina. Der bestürzende Streitfall – die staatlich orchestrierte Attacke auf zivilgesellschaftliches Leben in Ungarn[101] – hätte Anlass sein müssen, die Normativität des Art. 11 Abs. 2 EUV zu schärfen, den Rechtsbegriff und die demokratische Vermittlungsmission der Zivilgesellschaft.[102] Die ungarische gehört zur europäischen Zivilgesellschaft und diese zur „Gesellschaft" des Art. 2 EUV.[103] Art. 2 Satz 2 EUV verpflichtet die Unionsstaaten auf eine Gesellschaft des Pluralismus, der Gerechtigkeit und der gleichen Freiheit.

Die Richtlinie soll die Freizügigkeits- und Charta-Rechte weiter befestigen in einem eigenständig für Organisationen ohne Erwerbszweck konzipierten *Recht auf eine gute Verwaltung*.[104] Die Zwecksetzungsfreiheit, die Freiheit der nationalen und transnationalen Mittelbeschaffung, der Zugang zum Status der Gemeinnützigkeit und weitere Rechte werden ausgerichtet auf ein europäisches öffentliches *Gemeinwesen-Interesse* an der organisierten und funktionstüchtigen Zivilgesellschaft. Wer Bausteine sucht für den Allgemeinen Teil in einem BGB des altruistischen und philanthropischen Engagements, findet sie in diesem Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments.

---

[100] *Ferdinand Wollenschläger* Grundfreiheit ohne Markt, 2007, Nachdruck 2017.

[101] *Eva Ricarda Lautsch/Sebastian Unger* Zivilgesellschaft zwischen Binnenmarkt und Demokratie, npoR 2021, 173 (175 ff.); *Luke Dimitrios Spieker* Werteverteidigung im Binnenmarkt?, EuZW 2020, 854 (855); *Wöffen* Der Europäische Verein (Fn. 32), npoR 2022, 183 (185); zum Nachfolgegesetz, erlassen nach dem EuGH-Urteil v. 18.6.2020, vgl. VG Bremen v. 6.4.2022, BeckRS 2022, 16411 Rn. 29: Die „bloße Bedrohung durch das Gesetz hat in Kombination mit dem vorherrschenden politischen Klima die Aktivitäten der betroffenen Nichtregierungsorganisationen stark eingeschränkt" – mit der Folge, dass auch diese „im Falle einer Abschiebung nach Ungarn die ernsthafte Gefahr einer gegen Art. 4 GRCh bzw. Art. 3 EMRK verstoßenden erniedrigenden Behandlung" durch Verletzung der Existenzminimum-Garantie (Leitsatz) nicht verhindern können; ebenso VG Aachen v. 7.3.2022, BeckRS 2022, 4356 Rn. 107 ff.

[102] Der höchstrichterliche Befund, dass die Organisationen der Zivilgesellschaft „erheblichen Einfluss auf das öffentliche Leben und die öffentliche Debatte haben können" (EuGH v. 18.6.2020, C-78/18 Rn. 79), kennzeichnet in seinem Kontext nicht etwa Rechtsgut und Schutzbedarf, sondern billigt den Rekurs auf Transparenz als Rechtfertigung für verhältnismäßige Schranken. Das ist nicht falsch, aber doch eine Fehlgewichtung in einem Urteil, das den beklagten Mitgliedstaat klassisch grundfreiheitlich zur Ordnung ruft, als handle es sich um einen herkömmlichen Binnenmarktfall.

[103] *Armin von Bogdandy* Unsere europäische Gesellschaft und ihr öffentliches Recht, Der Staat 60 (2021), 171 (173).

[104] Art. 7 Mindeststandard-RL-E (Fn. 38) mit der Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten, näher bezeichnete Verwaltungsstandards zu gewährleisten, etwa dass „Vorschriften und Verfahren grundsätzlich nicht schärfer sind als jene, die für Privatunternehmen gelten" (Abs. 3 Satz 2).

b) *Schutz vor SLAPP*

Ein weiteres Bauelement hat die Kommission im April 2022 mit der SLAPP-Richtlinie vorgeschlagen.[105] SLAPP steht für *strategic lawsuit against public participation* – strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung. Im Richtlinienentwurf findet sich der Hinweis, dass gegen die maltesische Journalistin und Bloggerin *Daphne Galizia*[106] im Jahr 2017, dem Jahr ihrer Ermordung, 47 SLAPP-Klagen anhängig waren.[107] Das Anti-SLAPP-Instrument lässt sich auf das heikle Unterfangen ein, missbräuchliche Inanspruchnahme der Justiz zu identifizieren, festgemacht an „Indikatoren von Missbrauch",[108] etwa an der „Maßlosigkeit" der Klage und klägerseitiger Einschüchterung, Belästigung oder Drohung.[109] Gelingt die Feststellung der missbräuchlichen Verfahrenseinleitung, soll das Gericht aus einem Spektrum der Gegenmaßnahmen schöpfen. Voran steht die *a limine*-Abweisung der enttarnten SLAPP-Klage als offenkundig unbegründet.[110]

Der Vorschlag balanciert zwischen rechtsstaatlich unabweisbarer Justizgewährung und dem Bemühen, öffentliches Engagement zu schützen gegen übermächtige Kläger, die nicht am eigenen Prozesserfolg, sondern an der Drangsal ihrer Gegner interessiert sind; von SLAPP besonders betroffen seien Einzelpersonen, Organisationen der Zivilgesellschaft, Journalisten, Verlage und Wissenschaftler.[111] „Öffentliche Beteiligung" (*public participation*) wird zum Rechtsbegriff[112] und Schutzgut einer hoheitlichen Intervention, die notwendige Gegengewichte abschirmt. Das Schutzregime

---

105 Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen v. 27.4.2022, COM(2022) 177 final (Fn. 92), im Anschluss an die Ankündigung im Europäischen Aktionsplan für Demokratie vom Dezember 2020, Mitteilung der Kommission v. 3.12.2020, COM(2020) 790 final, 17 ff.

106 Über ihr Leben informiert die *Daphne Caruana Galizia Foundation*: https://www.daphne.foundation/en/about/daphne/biography (Stand 7.11.2022), die Stiftung ist ihrerseits eine NPO: https://www.daphne.foundation/en/about/the-foundation/legal-status (Stand 7.11.2022).

107 Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790 final, 18.

108 SLAPP-RL-E (Fn. 92), Begründung, COM(2022) 177 final, 14.

109 Art. 3 Abs. 3 SLAPP-RL-E (Fn. 92) zum Begriff „missbräuchliche Gerichtsverfahren gegen öffentliche Beteiligung", Art. 3 Abs. 1 SLAPP-RL-E zum Begriff „öffentliche Beteiligung".

110 Art. 9 SLAPP-RL-E (Fn. 92); näher dazu *Roger Mann* Initiativen gegen missbräuchliche „SLAPP-Klagen", NJW 2022, 1358 (1360 f.); *Moses Wiepen* Anti-SLAPP-Richtlinie und deutscher Umsetzungsbedarf, ZRP 2022, 149 (150 f.).

111 SLAPP-RL-E (Fn. 92), Begründung, COM(2022) 177 final, 1; Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790 final, 17.

112 Art. 3 Abs. 1 SLAPP-RL-E (Fn. 92) zum Begriff „öffentliche Beteiligung".

beruht auf einer Unersetzlichkeitsannahme. Wenn und weil der Staat die Leistungen Privater in der *watchdog*-Funktion[113] und aufklärerische Effekte aus „öffentlicher Beteiligung“ nicht substituieren kann, sogar selbst neben „Lobbygruppen, Unternehmen“ und „mächtigen Einzelpersonen“ in der Liste der SLAPP-Aggressoren verzeichnet wird,[114] treten zivilgesellschaftliche Akteure zusammen mit professionellen Journalisten als unverzichtbare Gegenmacht auf. Die Anti-SLAPP-Gesetzgebung will begriffen werden als Stabilisierungsfaktor im Gleichgewicht der für das Gemeinwesen relevanten Kräfte.[115]

c) *Whistleblower-Schutz*

Auch das Whistleblowing-Recht will nicht nur die eine individuelle Rechtsposition im Konflikt mit einer anderen stärken, nicht nur strukturelle Unwuchten im arbeitsvertraglichen Rechtsverhältnis korrigieren. Gewiss schlagen sich die Gesetzgeber auf Unions- und Staatenebene auf die Seite des vermutlich Schwächeren, wenn die Gesetze schon dem Namen nach „Schutz“ garantieren für so genannte *hinweisgebende Personen* „im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit“.[116] Fluchtpunkt des gesamten Hinweisgeber-Schutzsystems ist aber das genuin *öffentliche Interesse* an Rechtsdurchsetzung, an Integrität, Behauptung und Wiederherstellung der Rechtsordnung.[117]

---

[113] *Graf Strachwitz/Priller/Triebe* Handbuch Zivilgesellschaft (Fn. 3), Kap. 3, Europäische Zivilgesellschaftsdiskurse, 91 f.; zum Whistleblowing *Dieter Deiseroth/Peter Derleder* Whistleblower und Denunziatoren, ZRP 2008, 248 (250): „nicht ersetzbares Frühwarnsystem bei Missständen komplexer Gesellschaften“.

[114] SLAPP-RL-E (Fn. 92), Begründung, COM(2022) 177 final, 1; Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790 final, 17.

[115] Schutz gegen SLAPP als Pluralismustest und Prüfstein für Systeme von „Kontrolle und Gegenkontrolle“ im Bericht der Kommission über die Lage der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union: COM(2022) 500 final, 25 f., 30; *Jan Kalbhenn/Justin Rennert/Judit Bayer* Der Kommissionsentwurf zu einer Richtlinie zum Schutz vor strategischen Klagen gegen öffentliche Beteiligung, ZUM 2022, 705 (714): „Puzzleteil der europäischen Strategie, die Demokratien gegen Populismus, Desinformation und Einfluss von wirtschaftlichen Interessen zu stärken“.

[116] Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 5.8.2022, Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, BT-Drs. 20/3442; Art. 5 Nr. 7 der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Fn. 50) zum Begriff „Hinweisgeber“.

[117] Art. 1 der Richtlinie (EU) 2019/1937 (Fn. 50) erklärt das explizit: „Ziel dieser Richtlinie ist eine bessere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen […]“, der Regierungsentwurf für das Umsetzungsgesetz in Deutschland (Fn. 116) nur implizit.

Indem der Whistleblower der öffentlichen Sache dient, im Arbeitsleben,[118] im Bereich der Finanzdienstleistungen[119] oder bei Missständen im Krankenhaus,[120] wächst ihm ein Statusvorteil zu jenseits der Teilrechtsgebiete und dortiger Vermessung relativer Rechtswidrigkeit.

3. Betrauung

Die Betrauung zivilgesellschaftlicher Akteure unterscheidet sich kategorial von hoheitlicher Indienstnahme Privater.[121] Das Technische Hilfswerk von 1950[122] kann als bundesrepublikanischer Mutter-Tatbestand der Kooperation zwischen Staat und Ehrenamtlichen gelten. Heute haben wir mit einem erstaunlichen Spektrum zu tun: Mitwirkungsangebote, Anhörungs- und Kontrollrechte, Finanzierungsanreize – Mitsprache, die Wissen und Fachlichkeit, Responsivität, Kontrolle, Öffentlichkeit und Gegenöffentlichkeit freisetzt.

a) Vertragselemente

Mandate dieser Art setzen sich zusammen aus privatautonomer Selbstermächtigung und öffentlicher Betrauung. Bevor das Finanzamt die Beteiligung des Fiskus an privater Gemeinwohlfinanzierung zusagt, hat sich die Körperschaft gebunden im filigranen Geflecht des steuerlichen Gemein-

---

[118] *Kreis* Whistleblowing (Fn. 53), 85 ff., 99 f.

[119] § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG als Whistleblowing-Mechanismus für Straftaten, die „einen Bezug zum Institut aufweisen“, *Markus Langen/Kirsten Donner* in: Andreas Schwennicke/Dirk Auerbach (Hrsg.) Kreditwesengesetz, 4. Aufl. 2021, § 25a Rn. 112 ff.

[120] Exemplarisch § 21 niedersächs. KrankenhausG v. 28.6.2022, GVBl. 2022, 376: Fehlermeldesystem mit Nachteilsverbot zum Schutz derjenigen „Personen, die eine Meldung abgeben“ (§ 21 Abs. 1 Satz 4).

[121] *Ohler* (Fn. 71), in: VVDStRL 79 (2020), 347 (373); zu Erscheinungsformen, Kriterien und Grenzen der Indienstnahme Privater *Klaus-Dieter Drüen* Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, 2012; *Ulrich Hufeld* Betreiberhaftung im Internethandel, DStZ 2018, 755 (760 ff.); *Gregor Kirchhof* Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005, 34 ff., 135 ff., 195 ff.; Typologie mit der Unterscheidung Indienstnahme, indirekter Veranlassung, Kooperationsangebot: *Andreas Voßkuhle* Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), 266 (275 ff.).

[122] Gesetz über das Technische Hilfswerk (THW-Gesetz) v. 22.1.1990, BGBl. I 1990, 118, zuletzt geändert durch Gesetz v. 30.3.2021, BGBl. I 2021, 402; § 1 Abs. 3: „Das Technische Hilfswerk besteht aus Personen, die sich freiwillig zum ehrenamtlichen Dienst im Technischen Hilfswerk verpflichtet haben (Helferinnen und Helfer) und aus hauptamtlich Beschäftigten. Die Helferinnen und Helfer stehen zum Bund in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis, das sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes bestimmt; sie sind grundsätzlich in Ortsverbänden organisiert.“

nützigkeitsrechts. Bevor das Umweltbundesamt das Recht auf altruistische Verbandsklage vermittelt, hat sich eine Vereinigung entschieden, „Ziele des Umweltschutzes“ nach Maßgabe der Abgabenordnung zu verfolgen, damit präzise auf die Anerkennungskriterien des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes[123] ausgerichtet.[124] Die Grundrechteagentur der Europäischen Union sucht im Kooperationsnetz „Plattform für Grundrechte“ die Zusammenarbeit mit zivilgesellschaftlichen Institutionen, die sich im Grundrechtsschutz „auf nationaler, europäischer oder internationaler Ebene“ tätig ausgewiesen haben.[125] Bevor die saarländische Naturschutzbehörde Dritte beauftragt, konnten diese Gewähr für die fachkundige Aufgabenerledigung anbieten, wiederum im Organisationsstatut der Abgabenordnung.[126] Die Vertreter zivilgesellschaftlicher Gruppen im sächsischen Normenkontrollrat sollen Erfahrungen mit Rechtsetzung oder Rechtsanwendung mitbringen.[127] Das geplante Demokratiefördergesetz des Bundes will private Träger mit Aufgaben der Extremismusprävention betrauen und deren finanzielle Förderung verstetigen.[128]

In diesen Konstellationen setzen die Gesetzgeber das Statusrecht der Zivilgesellschaft voraus, vertrauen auf Kompetenz, auf Handlungs- und Vertragsfähigkeit der Intermediäre. Deren Profil ermöglicht konkrete Mandate. Die private Formation, öffentlich-rechtlich gebunden, soll für sachkundiges Engagement einstehen.

b) *Wissenstransfer*

Zu den unentbehrlichen Komplementärleistungen der Zivilgesellschaft gehören Sammlung, Bewahrung und Vermittlung von Wissen. In Rede steht eine eigenständige, staatsunabhängige, unersetzliche Kulturleistung, aber auch eine Transferleistung. Der Staat ist angewiesen auf privates Wissen

---

[123] Zur behördlichen und gerichtlichen Praxis der Anerkennung (§ 3 UmwRG) *Daniel Lamfried* Neuere Rechtsprechung zur Anerkennung von Umwelt- und Naturschutzvereinigungen, ZUR 2020, 288 ff.

[124] Auch § 5 Abs. 2 Nr. 2 Referentenentwurf Demokratiefördergesetz (Fn. 19) beschränkt die finanzielle Förderung auf diejenigen juristischen Personen des Privatrechts, die „im Sinne der §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) als steuerbegünstigt anerkannt“ sind.

[125] Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates v. 15.2.2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. EU v. 22.2.2007, L 53, 1, zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2022/555 v. 5.4.2022, ABl. EU v. 7.4.2022, L 108, 1.

[126] § 48 des saarl. Naturschutzgesetzes.

[127] § 3 Abs. 3 des sächsischen Normenkontrollratsgesetzes.

[128] §§ 3 und 4 Referentenentwurf Demokratiefördergesetz (Fn. 19) unterscheiden zwischen eigenen Maßnahmen des Bundes, darunter „die Kooperation mit zivilgesellschaftlichen Organisationen“ (§ 3 Abs. 1 Satz 2), und der „Förderung von Maßnahmen Dritter“.

und die Gesellschaft auf staatliches Wissen.[129] Einfluss und Wirksamkeit nicht-hoheitlicher Akteure erwachsen aus Weisheit und Wissen der Vielen. Dass Traditionspflege im dörflichen Museumsverein und NGO-Mitwirkung in der Weltgesellschaft[130] aus Schwarm- und Organisationswissen schöpfen, kann als spezifische Fähigkeit der Zivilgesellschaft begriffen werden. Sie akkumuliert, strukturiert und transferiert Wissen im öffentlichen Interesse.

Strategische, zumal politisch ambitionierte Weitergabe von Wissen zeichnet die Intermediäre aus. Damit kommen sie als Mitwirkende in Frage. Wenn das Lobbyregistergesetz „die" Zivilgesellschaft betraut, mit Bundestag und Bundesregierung einen Verhaltenskodex mit Vorgaben für die Ausübung von Interessenvertretung festzulegen,[131] so hat das Gesetz nicht Einzelpersonen im Sinn, sondern das Fachwissen spezialisierter Gruppen und Verbände. Gleiches gilt für die Partizipationsnorm im Entwurf für eine SLAPP-Richtlinie. Nichtstaatliche Organisationen, die sich auf den Schutz von SLAPP-Opfern spezialisiert haben, sollen als Drittbeteiligte im gerichtlichen Verfahren zugelassen werden, „um entweder den Beklagten zu unterstützen oder um Informationen zu liefern".[132]

---

[129] *Bardo Fassbender* Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 58 ff. Vgl. § 2 Nr. 5 Referentenentwurf Demokratiefördergesetz (Fn. 19): „Gegenstand der Maßnahmen sind insbesondere […] die Stärkung und Förderung des Wissenstransfers, der Qualifizierung sowie der Vernetzung der Träger der Maßnahmen in den Bereichen Demokratieförderung, Vielfaltgestaltung, Extremismusprävention und politische Bildung".

[130] *Sarah Leyli Rödiger* Staatsverbrechen im Völkerrecht. Zivilgesellschaftliche Interventionen als Grundlage eines neuen völkerrechtlichen Konzepts der Aufarbeitung, 2022; *Sarah-Lena Schadendorf* Amica Curiae. Die organisierte Zivilgesellschaft als Freundin der internationalen Gerichtsbarkeit, 2022. Vgl. *Eibe Riedel* Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 62 (2003), 108, zum Berichtssystem internationaler Organisationen, das angewiesen sei auf verlässliche Informationen vonseiten der Nichtregierungsorganisationen: „Die Arbeit etwa im Folterausschuss der Vereinten Nationen würde gar nicht effektiv geleistet werden können, wenn es nicht die Berichte von amnesty international, Freedom House, Helsinki Watch und zahlreicher anderer NGOs gäbe." Dass sich im Umweltbereich nicht alle in NGO-Mitwirkung investierten Hoffnungen erfüllt haben, zeigt *Sigrid Boysen* Die postkoloniale Konstellation. Natürliche Ressourcen und das Völkerrecht der Moderne, 2021, 276 ff.

[131] § 5 Abs. 2 Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und gegenüber der Bundesregierung v. 16.4.2021, BGBl. I 2021, 818. Der Verhaltenskodex ist den Grundsätzen Offenheit, Transparenz, Ehrlichkeit und Integrität verpflichtet. Ähnlich § 4 Abs. 3 Referentenentwurf Demokratiefördergesetz (Fn. 19), der vor Erlass der Förderrichtlinien die Zivilgesellschaft „in geeigneter Form beteiligt" sehen will.

[132] Art. 7 SLAPP-RL-E (Fn. 92), COM(2022) 177 final. Dass zivilgesellschaftliche Experten, die an der Ausarbeitung eines Entwurfs beteiligt werden, die eigene Expertise in die Regelungssubstanz einbringen, kann nicht überraschen: Aktionsplan für Demokratie, COM(2020) 790 final, 18; SLAPP-RL-E, Begründung, COM(2022) 177 final, 11; *Wiepen*

Gleichwohl kommen auch Einzelpersonen als Vermittler von Wissen in Betracht. Die Grundidee der Hinweisgeber-Systeme – Gewinnung von Wissen auf Basis einer freiwilligen Jedermann-Entscheidung – wird nicht aufzuhalten sein.[133] Heute bietet sich paradigmatisch das Internet-Portal an, als Schnittstelle zwischen Behörden und Zivilgesellschaft. Deren Reichweitenvorteil kann den Reichweitennachteil der Hoheitsträger ausgleichen. Im März 2022 hat die Kommission ein Meldeportal freigeschaltet, um Hinweise auf Verstöße gegen das Sanktionsrecht der Union zu sammeln und weiterzugeben.[134]

c) *Klagerechte*

Wenn wir der privaten Organisation die Fähigkeit zutrauen, kompetent für das Gemeinwohl einzustehen, dann kommt sie auch als Klägerin in Frage. Das Mandat ist nicht unumstritten. Verwaltungsgerichtsbarkeit verändert sich legitimatorisch und funktional, soweit ihre Aufgabe nicht mehr von der Verletztenklage und dem Schutz subjektiver Rechte bestimmt wird.[135] Doch kann der klagebefugte Verband wiederum Komplementärfunktionen ausfüllen. Überindividueller Rechtsschutz schließt eine Schutzlücke in objektiv-rechtlich strukturierten Rechtsbereichen, die sich dem subjektiv-rechtlichen Angriff des Verletztenklägers weithin entziehen.[136] Gerade in dieser Konstellation profiliert sich der gesetzlich mandatierte

---

Anti-SLAPP-Richtlinie (Fn. 110), 149, zum Einfluss der Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE).

[133] Faktencheck-Vereine als Kandidaten der „Aufwertung" im Kampf um Wahrheit und gegen Desinformation: *Lutz Friedrich* Das Wahrheitsgebot des Grundgesetzes, AöR 146 (2021), 642 (680).

[134] https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures_en#whistleblower (Stand 7.11.2022). Vgl. die Mitteilung der Kommission „Das europäische Wirtschafts- und Finanzsystem: Mehr Offenheit, Stärke und Resilienz", COM(2021) 32, final, 21: „Die Kommission wird ein spezielles System einrichten, das die anonyme Meldung von Fällen, in denen Sanktionen umgangen werden, ermöglicht, darunter auch die Meldung von Missständen („Whistleblowing"). Das System wird die erforderliche Vertraulichkeit gewährleisten."

[135] *Klaus F. Gärditz* Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, D 28 ff.

[136] *Thomas Groß* Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, Die Verwaltung 2010, 349 (371 f.); zum Umweltrecht der Union EuGH v. 5.11.2011, C-115/09 Rn. 46, und v. 20.12.2017, C-664/15 Rn. 47, sowie Schlussanträge des GA *Athanasios Rantos* v. 3.3.2022, C-873/19 Rn. 63: „… in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet"; EuGH v. 8.11.2022, C-873/19 Rn. 68: „Aufgabe besagter Umweltorganisationen der Schutz des Allgemeininteresses".

Verband als legitimierter Repräsentant öffentlicher Interessen.[137] Mit ihm muss die Behörde rechnen, wenn der Kontrolleffekt der Verletztenklage ausfällt. Sein Erfolg vor Gericht auf altruistische Verbandsklage ist fulminanter Rechtsdurchsetzungserfolg.

Das Arrangement, das der Logik zivilgesellschaftlicher Spezialisierung folgt, ist der Popularklage offenkundig überlegen.[138] Nicht das einzige, aber das wichtigste Anwendungsfeld hat das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz erschlossen,[139] völker- und unionsrechtlich determiniert.[140] Der Deutsche Umwelthilfe e.V. mag manchen lästig sein, einem Abgeordneten des Bundestages gilt er als „grün-radikaler Abmahnverein“,[141] der Generalanwalt beim EuGH jedoch bescheinigt der Umwelthilfe im laufenden Vorlageverfahren rund um VW-Abschalteinrichtungen „Gewähr für Ernsthaftigkeit und Kompetenz“, streng abgesichert in der Vereinssatzung und der behördlichen Aufsicht auf gesetzlicher Grundlage.[142] Von dem berüchtigten, sich selbst ermächtigenden *Quivis ex populo* kann keine Rede sein. Das Mandat des Verbandsklägers löst sich von jener alten Doktrin aus der Zeit des Konstitutionalismus, die zwar Rechtsschutz gegen Eingriffe in Freiheit und Eigentum erlaubt, bürgerliche Kontrollverantwortung für öffentliche Angelegenheiten jedoch strikt abgelehnt hatte.[143]

4. *Aberkennung*

Zum Status- und Kooperationsrecht gehört am Ende auch ein Recht der Distanzierung und Gegenwehr. Die schmutzige und die gefährli-

---

[137] *Eberhard Schmidt-Aßmann* Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, 22 f.

[138] *Gärditz* (Fn. 135), D 45.

[139] Systematisch entschlüsselt bei *Ralf Peter Schenke* in: Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke (Begr./Hrsg.) VwGO, 28. Aufl. 2022, Anh. § 42 Rn. 182 ff.; Etappen der UmwR-Gesetzgebung unter dem Druck der EuGH-Judikatur: *Sabine Schlacke* Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, NVwZ 2014, 11; *dies*. Die Novelle des UmwRG 2017, NVwZ 2017, 905; Spektrum der Verbandsklagen im Überblick: *Dirk Ehlers* in: ders./Friedrich Schoch (Hrsg.) Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2021, § 27 Rn. 85 ff.

[140] *Ohler* (Fn. 71), in: VVDStRL 79 (2020), 347 (353): Art. 9 Aarhus-Konvention „Türöffner für die Verbandsklage in der Europäischen Union“; vgl. EuGH v. 8.11.2022, C-873/19 Rn. 46 ff.

[141] Abg. *Wolfgang Wiehle* (AfD), 41. Sitzung des Bundestages am 2.6.2022, Plen.-Prot. 20/41, 4045 (A).

[142] Schlussanträge des GA *Athanasios Rantos* v. 3.3.2022, C-873/19 Rn. 73; auf gleicher Linie EuGH v. 8.11.2022, C-873/19 Rn. 59 ff.

[143] *Johannes Masing* Relativierung des Rechts durch Rücknahme verwaltungsgerichtlicher Kontrolle, NVwZ 2002, 810 (814 f.), gegen „Entkoppelung von Recht und gerichtlicher Kontrolle als Prinzip“.

che Seite der Zivilgesellschaft[144] war dem Parlamentarischen Rat aus leidvoller Erfahrung vertraut, nicht der Bezeichnung nach, in der Sache überdeutlich. Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG) sollte Gefahren bannen, die vornehmlich „durch individuelle Betätigung drohen können".[145] Dem Vereinigungsverbot hat der Parlamentarische Rat eine Fassung gegeben, die sich von der Weimarer Vorläufernorm signifikant unterscheidet. Art. 9 Abs. 2 GG verbietet nicht mehr nur jene Vereinigungen, die sich Straftaten ihrer Mitglieder zurechnen lassen müssen. Der Verbotstatbestand erstreckt sich auf Zwecke und Tätigkeiten, „die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten".

Ausdrücklich mit Verweis auf die Entstehungsgeschichte stellt das Bundesverfassungsgericht auf eine „kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den elementaren Grundsätzen der Verfassung" ab – vertraut ansonsten „auf die freie gesellschaftliche Assoziation und die Kraft des bürgerschaftlichen Engagements im freien und offenen politischen Diskurs".[146] Im Fall der BDS-Bewegung hat sich der Deutsche Bundestag politisch distanziert, antisemitische Argumentationsmuster und Methoden, insbesondere den „allumfassenden Boykottaufruf" scharf verurteilt und jedwede finanzielle Förderung ausgeschlossen.[147]

---

[144] *Lars Geiges/Stine Marg/Franz Walter* Pegida. Die schmutzige Seite der Zivilgesellschaft?, 2015; *Wolfgang Schroeder/Samuel Greef/Jennifer Ten Elsen/Lukas Heller/Saara Inkinen* Einfallstor für rechts? Zivilgesellschaft und Rechtspopulismus in Deutschland, 2022. Digitalstrategie der Bundesregierung v. 5.9.2022, BT-Drs. 20/3329, 17, zur „Digitalen Zivilgesellschaft": „Der digitale Raum ermöglicht aber nicht nur neue Formate demokratischer Teilhabe und Debatten. Entwicklungen wie Hassrede, Desinformation und digitale Gewalt sind Gefahren für unsere Grundrechte".

[145] BVerfGE 38, 23 (24) – Grundrechtverwirkung; vgl. aber auch § 39 Abs. 2 BVerfGG mit der Maßgabe, dass das Bundesverfassungsgericht „bei juristischen Personen ihre Auflösung anordnen" kann.

[146] BVerfGE 149, 160 (197 f. Rn. 108) – Vereinsverbot; dort (165 Rn. 7) auch der Hinweis, dass die Zahl der Vereinsverbote nach den Terroranschlägen vom 11.9.2001 deutlich angestiegen ist. Analyse der Entscheidung, insbesondere zur Unterscheidung von Partei- und Vereinigungsverbot: *Björn Schiffbauer* Über Freiheit und Verbote von Vereinigungen, JZ 2019, 130 (134).

[147] „Der BDS-Bewegung entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen" v. 15.5.2019, BT-Drs. 19/10191. Dazu VG Berlin v. 7.10.2021, 2 K 79/20, juris (nicht rechtskräftig): Verwaltungsrechtsweg gegeben, Befugnis zum Erlass des Beschlusses folge aus dem allgemeinpolitischen Mandat des Bundestages, kein Eingriff in Grundrechte der BDS-Unterstützer; vgl. auch BVerwG, DVBl. 2022, 974, zur Widmungsbeschränkung einer kommunalen öffentlichen Einrichtung für Veranstaltungen, die sich mit der BDS-Kampagne oder deren Themen befassen. Umfassende Analyse der transnationalen BDS-Kampagne gegen Israel: *Natascha Müller* Menschenrechte und Antisemitismus, 2022.

Das Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung hat seinen Loyalitätstest an den verfassungsschutzrechtlichen Begriff der „Bestrebung“[148] angeknüpft und eine Vermutungsregel etabliert. Eine Organisation, die im Verfassungsschutzbericht „aufgeführt“ wird (§ 51 Abs. 3 Satz 2 AO), hat sich *vermutlich* aus der Gemeinnützigkeit verabschiedet. Nunmehr hat sie ihrerseits „vollen Beweis“ beizubringen dafür, dass sie keine verfassungsfeindliche Bestrebung fördert.[149] Dass sie „die Schutzgüter des Verfassungsschutzgesetzes auf dem Boden der Legalität“ bekämpft,[150] hilft ihr nicht.

V. Verfasste Bürgerfreiheit

Die Zivilgesellschaft ist berufen, in der partizipativen, assoziativen, pluralistischen und responsiven Demokratie[151] ihre Rolle zu spielen. Das ist nicht mehr nur abstraktes Konzept, sondern positives Recht. Sie engagiert sich in einem politischen Raum außerhalb der Staatsorganisation. Diese gemeinwohlorientierte Engagement- und Bürgerpolitik muss uns nicht ängstigen.

Betrachten wir das „Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung“,[152] so bringt

---

[148] Dazu BVerfG, NJW 2022, 1583 (1589 f. Rn. 184 ff.).

[149] BFH, BStBl. II 2018, 422 (424 Rn. 33 f.) – islamischer Verein; FG München, EFG 2022, 5 (6 f. Rn. 36) – linksextremistischer Verein (Rev.: V R 36/21).

[150] BVerfG, NJW 2022, 1583 (1590 Rn. 186).

[151] *Jens Kersten* Schwarmdemokratie, 2017, 156 ff., 215 ff.: assoziative Demokratie als Do-ocracy; *Markus Kotzur* Demokratie als Wettbewerbsordnung, in: VVDStRL 69 (2010), 173 (199): „Der demokratische Gestaltungswettbewerb beginnt beim Bürger.“; *Roland Lhotta* Parlamentarismus als Gewaltenteilung, in: Helmar Schöne/Julia von Blumenthal (Hrsg.) Parlamentarismusforschung in Deutschland, 2009, 259 (268): „Tätigkeit der Bürger im Rahmen der Repräsentationsbeziehung“; *ders.* Institutionelle Grenzen des Mehrheitsprinzips: Konsensdemokratische Integration und Differenzrepräsentation als Aporien des Verfassungs(organisations)rechts, in: Julian Krüper/Arne Pilniok (Hrsg.) Mehrheit/Minderheit, 2023, mit einem „Plädoyer gegen die Fiktion der Einheitsrepräsentation“ (i.E.); *Hermann Pünder* Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, in: VVDStRL 72 (2013), 191 (198 ff., 202 ff.): Responsivität und „Bürgerkultur“, die von politischer Partizipation und kritischer Akzeptanz geprägt ist; *Sina Fontana* Freiheit – Disparität – Egalität, DVBl. 2022, 1125 (1128 f.); *Waldhoff* Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht (Fn. 70), § 10 Rn. 2; *Schuppert* Assoziative Demokratie (Fn. 81), 114 ff. Klassisch *Peter Häberle* Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, 297 (302, dort die Hervorhebung): „Es gibt kein Zurück zu Rousseau. *Die Bürgerdemokratie ist realistischer als die Volks-Demokratie*.“

[152] Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und gegenüber der Bundesregierung – Lobbyregistergesetz v. 16.4.2021, BGBl. I 2021, 818. § 4 Abs. 1 Satz 1: „Das Lobbyregister wird elektronisch beim Deutschen Bundestag eingerichtet und geführt.“ https://www.lobbyregister.bundestag.de (Stand 7.11.2022).

eine Probebohrung die folgenden vier Neueintragungen vom 21. September 2022 ans Licht: *Aerospace Industries Ltd.*, israelisches Rüstungsunternehmen; *Deutsche Meeresstiftung*, Neugründung, gemeinnützig, ausgestattet vonseiten der *Otto*-Familie Hamburg, den Sustainable Development Goals der VN verpflichtet; *Deutsche Gesellschaft für Kinderchirurgie e.V.*, gemeinnützig, 849 Mitglieder; *Ukraine-Saarland-Berlin e.V.*, gemeinnützig, 19 Mitglieder wollen den „Folgen der ukrainischen Flüchtlingsbewegung […] durch humanitäre Hilfeleistungen" begegnen.

Zwei Vereine, eine Stiftung und ein Rüstungsunternehmen sehen sich zusammengespannt über den registergesetzlichen Begriff der *Interessenvertretung*, der jede Kontaktaufnahme zum Zweck der Einflussnahme auf die Willensbildung des Bundestages und der Bundesregierung einbezieht.[153] Das Register führt sie zusammen, wirft sie aber nicht in einen Topf. Das transparente Spektrum der Tätigkeitskategorien[154] und die Sammlung der Selbstauskünfte zeichnen ein differenziertes Bild. Interessenvertretung in eigener Sache und Vertretung im Rekurs auf ein gesetzlich anerkanntes Allgemeininteresse werden getrennt.

Unsere Dogmatik sollte nicht hinter die Unterscheidungskraft des Lobbyregisters zurückfallen. Noch weniger sollte sie gesetzgeberische Differenzierung unterlaufen. Das Freiheitsrecht, die Idee vom guten Zustand des Gemeinwesens in ein vielfältiges Engagement für portionierte Allgemeininteressen aufzuteilen, steht nicht zur Disposition. Auch die so engagierten Bürgerinnen und Bürger wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Das Gesetz kann daran mit einem differenzierten Status-, Kooperations- und Loyalitätsrecht anknüpfen. Es kann den Interessen- und Politikraum der Zivilgesellschaft absetzen von jenem der Berufsverbände, Gewerkschaften, Kampagnenorganisationen und politischen Parteien. In einer differenzierten Ordnung werden die Akteure unterscheidbar, ansprechbar, für das Gemeinwesen gewinnbar. In verfasster Freiheit entfaltet die Zivilgesellschaft die ihr eigene Kraft zum Wohle einer Demokratie, in der es lebendiger zugeht als in der Zuschauerdemokratie.[155]

---

[153] § 1 Abs. 3 LobbyRG: „Interessenvertretung ist jede Kontaktaufnahme zum Zweck der unmittelbaren oder mittelbaren Einflussnahme auf den Willensbildungs- oder Entscheidungsprozess der Organe, Mitglieder, Fraktionen oder Gruppen des Deutschen Bundestages oder zum Zweck der unmittelbaren oder mittelbaren Einflussnahme auf den Willensbildungs- oder Entscheidungsprozess der Bundesregierung." Zum Begriff der Interessenvertretung näher *Philipp Austermann* in: ders./Kyrill-Alexander Schwarz (Hrsg.) Lobbyregistergesetz, 2022, § 1 Rn. 8 ff.

[154] https://www.lobbyregister.bundestag.de/startseite/tatigkeitskategorien-statistik (Stand 7.11.2022).

[155] Verteidigung der „Zuschauerdemokratie" als Normalität: *Otto Depenheuer* Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: VVDStRL 55 (1996), 90 (118 f.).

In diesen Tagen hat *Frido Mann*, hundert Jahre nach der Rede seines Großvaters „Von deutscher Republik“,[156] die Mitverantwortung aller Bürger angemahnt. „Jeder Einzelne“ müsse „an der Baustelle Demokratie“ mitarbeiten.[157] Für die nächsten hundert Jahre gilt: Unsere Vereinigung wird sich ihrer Verantwortung stellen und sie wird die gesamte Zivilgesellschaft weiter ermutigen, zum Gemeinwohl beizutragen.

[156] *Thomas Mann* Von deutscher Republik, in: Essays, nach den Erstdrucken, textkritisch durchgesehen, kommentiert und herausgegeben von Hermann Kurzke und Stephan Stachorski, Bd. 2: Für das neue Deutschland 1919–1925, 1993, 126–166.

[157] *Frido Mann* Wie die Demokratie siegen wird, FAZ v. 1.10.2022, 18.

Leitsätze des Referenten über:

Individuen und Intermediäre

1. Zivilgesellschaft

I. Bürgerfreiheit

(1) Zivilgesellschaft – das ist die offene Vielheit der privaten Akteure, die für die öffentliche Sache eintreten. Bürgerinnen und Bürger nehmen sich die Freiheit, uneigennützig zu handeln, besetzen Ämter ohne Amtsgewalt, ehrenhalber, engagieren sich spontan oder organisiert, kontinuierlich und reputierlich im Verein, dann wieder höchstpersönlich, immer aus freien Stücken. Die Rede ist von tätiger Bürgerfreiheit, gerichtet auf Engagement in der öffentlichen Sphäre.

II. Rechtsbegriff Zivilgesellschaft

1. Unionsrecht

(2) 2009 wird die Charta der Grundrechte Teil des Primärrechts, mit ihr die Bezugnahme auf die Zivilgesellschaft im Tatbestand der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GRCh). Im Institutionen- und Legitimationsgefüge sehen sich sämtliche Unionsorgane verpflichtet, den „Dialog" mit der Zivilgesellschaft zu suchen und deren „Beteiligung" sicherzustellen (Art. 11 Abs. 2 EUV, Art. 15 Abs. 1 AEUV).

2. Staatliches Recht

(3) Wesentliche Elemente einer Legaldefinition finden sich im Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt. Voran steht der Begriff bürgerschaftliches Engagement, definiert als der „freiwillige, unentgeltliche und am Gemeinwohl orientierte Einsatz einer oder mehrerer Personen auf Basis der freiheitlichen demokratischen Grundordnung" (§ 2 Abs. 2 Nr. 1). Das bürgerschaftliche Engagement für eine Organisation, „die ohne Gewinnerzielungsabsicht Aufgaben ausführt,

die im öffentlichen Interesse liegen oder gemeinnützige, kirchliche beziehungsweise mildtätige Zwecke fördern", heißt Ehrenamt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2).

(4) Der gesetzliche Begriff fasst unter „Zivilgesellschaft" gemeinwohlorientiertes Engagement der Person oder Personengruppe, unterschieden von Staatshandeln, Marktgeschehen und Korporatismus. Die an positiven Merkmalen interessierte Analyse muss die Akteure gruppieren und ihre Rolle in der Demokratieverfassung bestimmen.

III. Akteure

1. Intermediäre

a) Assoziation

(5) Die freie Assoziation bietet sich allen Personen an, die an spezialisierter Ausrichtung und Zugehörigkeit interessiert sind – an einem selbstorganisierten Zweckbündnis. Die gebündelte und kuratierte Kraft der Mitgliedschaft macht den Zweckverband zu einem kompetenten Akteur im doppelten Sinne: fähig und zuständig. Kraft ihrer Kompetenzen in Angelegenheiten des öffentlichen Wohls geben die Assoziationen der Zivilgesellschaft Gestalt und Gehalt.

b) Affektation

(6) Die Konzentration auf den einen Zweck setzt ein eigentümliches und politisch ambivalentes Affektationsprinzip frei, verstanden als Prinzip der Geneigtheit und Verbundenheit, der Anregung und der Leidenschaft. Der verselbständigte Zweckverband ist ein Subjekt der strategischen Affektation, das den Financiers und Mitstreitern versprechen kann, seiner Mission aus eigener Kraft nachzukommen, verlässlich aus seiner organisierten Kompetenz zu schöpfen.

(7) In der zweckverbandlichen Ausrichtung auf die Satzungsaufgabe ist die gemeinnützige Organisation nicht „kleine Republik", wohl aber „republikanische Fachbehörde" der ehrenamtlichen Kenner – zugleich „privates Labor", das sich auf Neuerungen einlässt. Diese Seite der strategischen Affektation begründet die Aussicht auf Dynamik und Innovation, vergleichbar der Erwartung, dass der marktwirtschaftlich-dezentrale Wettbewerb ein Entdeckungsverfahren garantiere.

c) Alimentation

(8) Die soziale Form der zivilgesellschaftlichen Assoziation findet einen förderlichen Lebensraum im Regelwerk der Abgabenordnung. Finanzbe-

hördlich kontrolliert, wird sie zum Intermediär wie er im Buche steht. Der dem steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht verpflichtete Zweckverband kann seinerseits für private Alimentation werben mit dem Versprechen, dass die Zuwendung des Geldgebers dessen Steuerlast reduziert.

(9) Öffentliche, direkte Alimentation ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die vonseiten des Europäischen Parlaments vorgeschlagene Mindeststandardrichtlinie sieht in öffentlicher Kofinanzierung einen Ausgleich dafür, dass sich die Organisationen ohne Erwerbszweck dem Not-for-Profit-Grundsatz verschreiben müssen. Öffentliche Finanzierung darf nicht umschlagen in Vereinnahmung und Gängelung. Für Zuwendungsempfänger im AO-Regime gilt: „Parteipolitik ist immer gemeinnützigkeitsschädlich".

2. Individuen

a) Der Gründer

(10) Gründer, Stifter und Vereinsmitglieder – lebendige Archetypen, Träger der zivilgesellschaftlichen Infrastruktur – übernehmen bürgerschaftliche Verantwortung kraft individueller Freiheit. Die Diskussion über das Grundrecht auf Stiftung und das Grundrecht der Stiftung hat bewusst gemacht: die Individualität der Stiftung ist ohne die Individualität des Stifters nicht zu denken. Für alle Vereinigungsformen gilt, dass sie ihren Gründern, Vorständen und Mitgliedern verbunden bleiben, damit aber persönlicher Prägung.

b) Der Whistleblower

(11) Als gesetzlich fassbarer Einzelprotagonist einer zunehmend politischen, „mitverantwortlichen" Zivilgesellschaft hat sich der Whistleblower profiliert, der persönliches Wissen aus seinem beruflichen Kontext freiwillig in ein öffentlich-rechtliche System der Offenlegung einspeist. Der „Hinweisgeber" entscheidet individuell, „Gefährdungen oder Schädigungen des öffentlichen Interesses" entgegenzutreten. Er ist Einzelakteur der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse mit Anspruch auf Schutz vor Repressalien.

c) Der Aktivist

(12) Der Aktivist balanciert am Rande der Legalität und an der Außengrenze des bürgerschaftlichen Engagements. Als Typus ist er nicht zu fassen, bleibt er schillernde Figur. Er kann darauf hoffen, dass ihm seine Tat in concreto als Wohltat gutgeschrieben und nicht als Straftat verfolgt wird.

Die Grenzüberschreitung mag kalkuliertes Element seiner Aktion sein. Die Grenzgängerrisiken des Aktivismus sind vielleicht grundrechtlich und allenfalls im Einzelfall aufzufangen. Ein Aktivismus-Regulierungsgesetz wird es nicht geben.

3. Das Komplementärprinzip

(13) Die Zivilgesellschaft will, kann und soll kein Staat im Staate sein, keine Staatspartei und keine Einheit hervorbringen. Sie ist radikal staatsunähnlich. Ihr Proprium ist ihre komplementäre Kraft. In der Konzentration auf einzelne Gemeinwohlanliegen kombiniert sie charakteristisch das Partikulare und das Allgemeine. Auch in der Zusammenschau lässt sich zivilgesellschaftliche Aktivität nicht als Einheit konstruieren.

IV. Status- und Kooperationsrecht

1. Anerkennung

a) Gründung und Satzung

(14) Der Staat bietet mit gesetzlichen Organisationsformen eine rechtliche Infrastruktur an und schaltet sich in die Gründung ausnahmsweise selbst ein, wenn er nicht nur registriert, sondern konzessioniert. Die Entwicklungsgeschichte des § 80 BGB hat dem Stiftungsprivatrecht eine „gefahrenabwehrrechtliche Dimension der Anerkennungsentscheidung“ eingeschrieben. Die stiftungsbehördliche Gründungsblockade ist ein Notbehelf für seltene Extremfälle.

(15) Dass sich die Intermediäre der Zivilgesellschaft und der Staat in einem Beziehungsalltag begegnen, verdanken wir der Finanzverwaltung. Die Abgabenordnung verknüpft Anreiz mit Anerkennung, Spenden- und Steuerbefreiungsrecht mit einem allgemeinen rechtsformübergreifenden Anerkennungsrecht. Kraft amtlich zertifizierter Satzung verwandelt sich die Gründung in eine AO-anerkannte Empfängerkörperschaft. Das umfängliche Wissen des Staates über die Zivilgesellschaft wird öffentlich mit dem neuen Zuwendungsempfängerregister (§ 60b AO).

b) Haltung und Handlung

(16) Die gemeinnützige Spende steht paradigmatisch für Gemeinwohlpolitik der Einzelperson. Sie findet Anerkennung als private Finanzierungsentscheidung und Substitut der Steuer. Unionsbürgerinnen und Unionsbür-

ger finden Rückhalt in der Kapitalverkehrsfreiheit für das mäzenatische Engagement über die Grenze.

(17) Die statusrechtliche Absicherung der „Hinweisgeber“ ist eine ausschließlich individuelle und handlungsbezogene. Das Whistleblowing-Recht ermutigt Personen, die annehmen dürfen, wahrheitsgemäß über erhebliches Unrecht zu informieren. Das Informationsverhalten findet öffentliche Anerkennung.

2. Schutz

(18) Die Whistleblowing-Richtlinie und weitere aktuelle Initiativen aus Brüssel verdienen besondere Beachtung, soweit dort die Sache der Zivilgesellschaft zum Ausgangs- und Fixpunkt der Gesetzgebung wird. Die Akzente verschieben sich, weg von einer neutralen Zivilrechtsordnung, hin zu Gewährleistung, Förderung und Schutz, mit der Tendenz zu einem öffentlichen Gemeinwesen-Schutz, der Mitgestaltungskraft und Schutzbedarf privater Akteure systematisch einbezieht.

a) Statusschutz

(19) Das Europäische Parlament will sich nicht auf genuin supranationale Politik beschränken, schlägt nicht nur ein Statut für den Europäischen Verein vor. Die Mindeststandardrichtlinie will sehr viel weiter ausgreifen. Mit ihrer Leitidee, ein aktivierendes „positives Umfeld“ (enabling environment) zu gewährleisten, zielt die Initiative auf eine Statusordnung der Zivilgesellschaft, die vor mitgliedstaatlicher Politik der shrinking spaces schützen soll.

(20) Die Mindeststandardrichtlinie soll die Freizügigkeits- und Charta-Rechte weiter befestigen in einem eigenständig für Organisationen ohne Erwerbszweck konzipierten Recht auf eine gute Verwaltung. Die Zwecksetzungsfreiheit, die Freiheit der nationalen und transnationalen Mittelbeschaffung, der Zugang zum Status der Gemeinnützigkeit und weitere Rechte werden ausgerichtet auf ein europäisches öffentliches Gemeinwesen-Interesse an der organisierten und funktionstüchtigen Zivilgesellschaft.

b) Schutz vor SLAPP

(21) Gesetzgebung gegen strategic lawsuit against public participation (SLAPP) lässt sich auf das heikle Unterfangen ein, missbräuchliche Inanspruchnahme der Justiz zu identifizieren. Sie ist als Muster aufschlussreich: Öffentliche Beteiligung (public participation) wird zum Rechtsbegriff und Schutzgut einer hoheitlichen Intervention, die notwendige Gegengewichte abschirmt. Die Anti-SLAPP-Gesetzgebung will begriffen werden als Sta-

bilisierungsfaktor im Gleichgewicht der für das Gemeinwesen relevanten Kräfte.

c) Whistleblower-Schutz

(22) Auch das Whistleblowing-Recht will nicht nur die eine individuelle Rechtsposition im Konflikt mit einer anderen stärken, nicht nur strukturelle Unwuchten im arbeitsvertraglichen Rechtsverhältnis korrigieren. Fluchtpunkt des Hinweisgeber-Schutzsystems ist das genuin öffentliche Interesse an Rechtsdurchsetzung jenseits behördlicher Kraft, an Integrität, Behauptung und Wiederherstellung der Rechtsordnung.

3. Betrauung

(23) Die etablierten Kategorien hoheitlicher Indienstnahme erschließen nicht die Zusammenarbeit zwischen Staat und freier Zivilgesellschaft: Mitwirkungsangebote, Anhörungs- und Kontrollrechte, Finanzierungsanreize – Mitsprache, die Wissen und Fachlichkeit, Responsivität, Kontrolle, Öffentlichkeit und Gegenöffentlichkeit freisetzt.

a) Vertragselemente

(24) Mandate dieser Art setzen sich zusammen aus privatautonomer Selbstermächtigung und öffentlicher Betrauung. Die Betrauungsgesetze knüpfen an das Statusrecht der Zivilgesellschaft an, vertrauen auf Kompetenz, Handlungs- und Vertragsfähigkeit der Intermediäre. Deren Profil ermöglicht konkrete Mandate. Die private Formation, öffentlich-rechtlich gebunden, soll für sachkundiges Engagement einstehen.

b) Wissenstransfer

(25) Zu den unentbehrlichen Komplementärleistungen der Zivilgesellschaft gehören Sammlung, Bewahrung und Vermittlung von Wissen. Einfluss und Wirksamkeit nicht-hoheitlicher Akteure erwachsen aus Weisheit und Wissen der Vielen. Strategische, zumal politisch ambitionierte Weitergabe von Wissen zeichnet die Intermediäre aus. Damit kommen sie als Mitwirkende in Frage. Auch Einzelpersonen kommen als Vermittler von Wissen in Betracht.

c) Klagerechte

(26) Auch der klagebefugte Verband kann eine Komplementärfunktion ausfüllen. Überindividueller Rechtsschutz schließt eine Schutzlücke in objektiv-rechtlich strukturierten Rechtsbereichen, die sich dem subjektiv-

rechtlichen Angriff des Verletztenklägers weithin entziehen. Der Erfolg einer altruistischen Verbandsklage vor Gericht ist fulminanter Rechtsdurchsetzungserfolg. Das Arrangement, das der Logik zivilgesellschaftlicher Spezialisierung folgt, ist der Popularklage offenkundig überlegen.

4. Aberkennung

(27) Zum Statusrecht der Zivilgesellschaft gehört am Ende auch ein Recht der Distanzierung und Gegenwehr. Historisch verbürgte Grundmuster finden sich in Art. 9 Abs. 2, Art. 18 GG. Das Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung hat seinen Loyalitätstest an den verfassungsschutzrechtlichen Begriff der „Bestrebung“ angeknüpft und eine Vermutungsregel etabliert. Eine Organisation, die im Verfassungsschutzbericht „aufgeführt“ wird (§ 51 Abs. 3 Satz 2 AO), hat sich vermutlich aus der Gemeinnützigkeit verabschiedet.

V. Verfasste Bürgerfreiheit

(28) Das Freiheitsrecht der Privaten, Gemeinwohl in ein vielfältiges Engagement für frei portionierte Allgemeininteressen aufzuteilen, steht nicht zur Disposition. Auch die so engagierten Bürgerinnen und Bürger wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Das Gesetz kann daran mit einem differenzierten Status- und Kooperationsrecht anknüpfen. In verfasster Freiheit entfaltet die Zivilgesellschaft die ihr eigene Kraft zum Wohle einer Demokratie, in der es lebendiger zugeht als in der Zuschauerdemokratie.

Dritter Beratungsgegenstand

Individuen und Intermediäre

2. Selbstverwaltung

Referat von *Peter Bußjäger*, Innsbruck

Inhalt

I. Einleitung

Hugo Preuß formulierte im Jahre 1912 den bekannten Satz: „Die schönste Einmütigkeit und die schlimmste Meinungsverworrenheit zugleich bestehen in unserer Literatur über die Selbstverwaltung. Dass sie nützlich, notwendig und unentbehrlich sei, darüber ist alles einig; aber was eigentlich Selbstverwaltung ist, worauf ihr Wesen beruht, – darüber ist alles uneinig.“[1] Diese Uneinigkeit änderte sich nicht so schnell: *Rudolf Herrmann-Herrnritt* qualifizierte 1921 den Begriff noch immer als „vielumstritten und vieldeutig“.[2] Demgegenüber konnte *Peter Pernthaler* 1967 konstatieren, dass die Definition der Selbstverwaltung, die „einst Generationen von Staatsrechtslehrern in Atem gehalten hat, in der Theorie und Praxis des österreichischen Staatsrechtes der Gegenwart fremd und gleichgültig geworden [ist]“.[3] 2002 führte *Janbernd Oebekke*, der das Thema „Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung“ behandelte, bei der Staatsrechtslehrertagung in St. Gallen aus: „Was Selbstverwaltung ist, darüber besteht in der Sache weitgehend Einigkeit.“[4]

An dieser in gut 100 Jahren erzielten Einigkeit soll hier nicht gerüttelt werden. *Harald Eberhard* fasst 2014[5] die in Österreich herrschende Meinung wie folgt zusammen:

---

[1] *Hugo Preuß* Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland, in: Paul Laband/Adolf Wach/Adolf Wagner/Georg Jellinek/Karl Lamprecht/Franz von Liszt/Georg von Schanz/Fritz Berolzheimer (Hrsg.) Handbuch der Politik, Bd. 1. Aufl. 1912, 198 (198); die Aussage wird auch bei *Martin Burgi* Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 405 (407) wiedergegeben; sie findet sich auch bei *Karl Korinek* Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1970, 7, der sich wiederum auf *Georg Wannagat* Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, Bd. I, 1966, 12, beruft. Ähnlich die zeitgenössische Bem. von *Hermann Blodig* Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, 1894, 4: „Die Frage nach dem Wesen und Charakter der ‚Selbstverwaltung' ist eine der bestrittensten im ganzen Gebiete des Verwaltungsrechts“.

[2] *Rolf Herrmann-Herrnritt* Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, 187; *Harald Eberhard* Nichtterritoriale Selbstverwaltung, 2014, 34.

[3] *Peter Pernthaler* Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich. Gutachten. Verhandlungen des dritten Österreichischen Juristentages, 1967, 11; s.a. *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 34. S.a. *Ernst Forsthoff* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, 471. Kritisch zu dieser Aussage *Günther Winkler* Studien zum Verfassungsrecht, 1991, 286.

[4] *Janbernd Oebekke* Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 366 (369).

[5] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 35. *Eberhard* konstatiert jedoch nach wie vor „keinen einheitlichen Selbstverwaltungsbegriff“. Auf die weiterhin bestehende Begriffsvielfalt verweist auch *Burgi* Selbstverwaltung (Fn. 1), 408. Vor der B-VG-Nov. BGBl. I 2/2008 wurde ebenfalls betont, dass die österreichische Bundesverfassung keinen einheitlichen

Selbstverwaltung ist „dezentralisierte[6] Verwaltung durch relativ unabhängige Rechtsträger, die in der Regel Rechtspersönlichkeit besitzen".[7] Die „relativ unabhängigen Rechtsträger" beruhen auf einer durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage erfolgten Zusammenfassung einer entweder durch territoriale oder funktionale Kriterien bestimmten Gemeinschaft[8] zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts[9] mit eigener Rechtsetzung, weisungsfrei, jedoch unter Aufsicht staatlicher Rechtsträger.[10] Weiters

---

Begriff der Selbstverwaltung kennt (*Walter Antoniolli/Friedrich Koja* Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1996, 382; sich darauf berufend *Walter Berka* Universitätsautonomie, akademische Selbstverwaltung und Universitätsgesetz 2002. Zur Verfassungsmäßigkeit der im Entwurf eines Universitätsgesetzes 2002 vorgesehenen Entscheidungsstrukturen. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, 2002, 6 <https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/SNME/SNME_05637/imfname_593994.pdf> [Stand 22.9.2022]).

[6] Der Begriff der Dezentralisierung wird hier funktional, nicht territorial gebraucht. Auch ein Selbstverwaltungskörper kann in hohem Maße zentralisiert sein, indem er die Aufgaben, die er zu erfüllen hat, zentral im territorialen Sinne erledigt. Dezentralisiert ist der Selbstverwaltungskörper freilich stets insoweit, als er aus der Organisation der unmittelbaren staatlichen Verwaltung ausgegliedert ist. Selbstverwaltung kann auch – auf den ersten Blick paradox – mit erheblichen Zentralisierungstendenzen einhergehen (vgl. *Peter Bußjäger/Mirella Johler* Power-Sharing in Austria: Consociationalism, Corporatism, and Federalism, in: Soeren Keil/Allison McCulloch [Hrsg.] Power-Sharing in Europe, 2021, 43 [55 und 62]).

[7] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 35, der dies als herrschende Definition bezeichnet; s. dazu auch dieselbe Begriffsprägung bei *Antoniolli/Koja* Verwaltungsrecht (Fn. 5), 382, die wiederum schon von *Walter Antoniolli* Allgemeines Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 1954, 155, gebraucht wurde; bei *Antoniolli/Koja* ebd., 382, finden sich weitere Ausführungen dahingehend, weshalb von einer „typologischen Begriffsbestimmung" abgesehen wird; s.a. *Walter Antoniolli* Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ZÖR 10 (1959/60), 334 (336); *Robert Walter* Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System, 1972, 610; *Leopold Werner* Selbstverwaltung und Bundesverfassung, ÖJZ 1950, 437 (438). Ähnlich die deutsche Lehre *Oebekke* Selbstverwaltung (Fn. 4), 369.

[8] Verdichtet sind diese Kriterien im „gemeinsamen Interesse" der in der Selbstverwaltung verkörperten Gemeinschaft, vgl. *Peter Pernthaler* Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich, 1996, 7; vgl. auch *Winfried Kluth* Funktionale Selbstverwaltung. Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, 543; s.a. *Nina-Annette Reit* Rechtliche Determinanten der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: Laurenz Mülheims/Karin Hummel/Susanne Peters-Lange/Edwin Toepler/Iris Schuhmann (Hrsg.) Handbuch Sozialversicherungswissenschaft, 2015, 763 (764).

[9] *Oebekke* Selbstverwaltung (Fn. 4), 369; *Pierre Tschannen* Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2011, 33.

[10] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 41; *Christoph Grabenwarter* Autonomie und interne Aufsicht in der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in: Metin Akyürek/Dietmar Jahnel/Gerhard Baumgartner (Hrsg.) Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Heinz Schäffer, 2006, 175 (183). Ihre eigene Rechtspersönlichkeit unterscheidet denn

gehört auch die demokratische Verfasstheit der Selbstverwaltung zu ihren Wesenselementen.[11]

Selbstverwaltung bedeutet Teilhabe an der Staatsfunktion Verwaltung.[12] Eine in die Weimarer Zeit zurückgehende Begriffsbildung spricht in diesem Zusammenhang von „mittelbarer Staatsverwaltung".[13]

---

auch die Selbstverwaltung von der dezentralisierten staatlichen Verwaltung s. *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 36; *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 543; *Jürgen Salzwedel* Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22 (1965), 206 (207 ff.); *Antoniolli* Verwaltungsrecht (Fn. 7), 158 ff.; grundlegend zum Thema *Wolfgang Kahl* Die Staatsaufsicht, 2000.

[11] So auch die einhellige Judikatur sowohl des BVerfG (BVerfGE 107, 59 [92 f.]) wie auch des VfGH (VfSlg. 8215/1977). *Peter Unruh* Demokratie und „Mitbestimmung" in der funktionalen Selbstverwaltung – am Beispiel der Emschergenossenschaft, Verwaltungsarchiv 92 (2001), 531 (539); *Anna Gamper* Staat und Verfassung, 5. Aufl. 2021, 218 und 250.

[12] *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 27; *Pernthaler* Schranken (Fn. 3), 46; *Adolf Merkl* Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, 347, qualifiziert sie als „demokratische Verwaltung" und als eine Zwischenform „zwischen staatlich organisierter und sogenannter freier, in Wirklichkeit allerdings rechtlich ebenfalls organisierter Gesellschaft" (ebd., 358). Zur Selbstverwaltung als Steuerungsprinzip der Verwaltung s. *Gunnar Folke Schuppert* Verwaltungswissenschaft, 2000, 598. Nicht gebräuchlich ist in der deutschsprachigen Literatur der Ausdruck „Selbstregierung", obgleich Selbstverwaltung ja häufig darauf hinausläuft. Insoweit ist der Begriff der *staatlichen* Aufsicht irreführend, weil er durch die Gegenüberstellung von Selbstverwaltungskörper und Staat den Eindruck erweckt, die selbstverwaltete Einheit sei eben nicht Teil der Verwaltung. Die Aufsicht bildet nach der klassischen Auffassung das Scharnier zwischen Staat und Gesellschaft (*Eberhard* Selbstverwaltung [Fn. 2], 387). Es darf aber eben nicht übersehen werden, dass die Mitglieder des Selbstverwaltungskörpers („die Gesellschaft") staatliche Aufgaben erfüllen und der Selbstverwaltungskörper wie dargelegt ein Teil der staatlichen Verwaltung ist. So schon *Hans Kelsen* Demokratisierung der Verwaltung, in: Hans R. Klecatsky/Rene Marcic/Herbert Schambeck (Hrsg.) Die Wiener rechtstheoretische Schule, Bd. 2, 1968, 1581 (1582), der betont, dass ein Staat doch nur eine Verwaltung haben könne, „weil ja die Einheit des Staates nur in der Einheit seiner Ordnung besteht". *Andreas Hauer* Aufsicht und Kontrolle, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg.) Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, 2009, 75 (76), akzentuiert dagegen die Diskrepanz zwischen Staat und dem Selbstverwaltungskörper. *Ewald Wiederin* Staatliche Verwaltung, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure, in: Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Sturn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer (Hrsg.) Staatliche Aufgaben, private Akteure, Bd. 3, 2019, 21 (31), spricht in ähnlicher Weise davon, dass Selbstverwaltung gerade keine staatliche Verwaltung i.e.S. darstelle, sondern dieser gegenüberstehe. In der Schweiz sprach schon 1916 *Fritz Fleiner* davon, dass dem schweizerischen Staatsrecht der Gegensatz von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung fremd sei (*ders.* Beamtenstaat und Volksstaat, in: Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Freunden, Verehrern und Schülern, 1916, 29 [40]). Er begründete dies letztlich damit, dass die Selbstverwaltung in dem umfassenderen Begriff der demokratischen Selbstregierung aufgehe (ebd., 41).

[13] *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 26; *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 470; *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 36 und 69; ähnlich *Wolfgang Kahl* Deutschland, in: IPE V, 2014,

Die Selbstverwaltung steht in einem engen Zusammenhang mit Autonomie.[14] Dieser Begriff bedeutet etymologisch die Selbst-Gesetzgebung, die im autonomen Satzungsrecht der Körperschaft, die zwar generelle Rechtsetzung, aber keine formelle Gesetzgebung ist, zum Ausdruck gelangt.[15]

Alois Körner wies 1930 unter Bezugnahme auf eine Auseinandersetzung zwischen *Paul Laband* und *Otto Mayer* darauf hin, dass der Terminus Selbstverwaltung zwei Bedeutungen hat, nämlich „selbst verwalten" und „sich selbst verwalten".[16] *Laband* stellte die berühmte These auf, dass Selbstverwaltung den Gegensatz zum Verwaltetwerden bedeute,[17]

---

§ 74 Rn. 24); *Georg Stillfried* Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht, 1994, 131; kritisch *Wolfgang Loschelder* Weisungshierarchie und persönliche Verantwortung in der Exekutive, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 107 Rn. 53. S.a. *Kluth* ebd., 28, der die Diskussion über die Abgrenzung von mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung als fruchtlos betrachtet. S. weiters *Horst Dreier* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, 225; *Ernst Thomas Emde* Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, 244 ff.; *Werner* Selbstverwaltung (Fn. 7), 437; *Reit* Determinanten (Fn. 8), 764; *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 232 ff. Letzterer betont (ebd., 233), dass für Universitäten und Rundfunkanstalten der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung „überhaupt nicht in Betracht" komme. In der Schweizer Lehre spricht *Tschannen* Systeme (Fn. 9), 32, in Zusammenhang mit der Selbstverwaltung von mittelbarer Staatsverwaltung. In Österreich ist der Ausdruck der mittelbaren Staatsverwaltung ebenfalls weniger gebräuchlich (vgl. *Eberhard* Selbstverwaltung [Fn. 2], 69 f., der den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung in der österreichischen Dogmatik nur auf Fälle anwenden will, bei denen der Selbstverwaltungskörper im übertragenen Wirkungsbereich agiert, also in Unterordnung und in Weisungszusammenhang mit der Staatsverwaltung). Die österreichische Zurückhaltung mag auch mit der sonst gegebenen Verwechslungsgefahr mit der bedeutsamen mittelbaren Bundesverwaltung, dem Vollzug von Bundesrecht durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden (Art. 102 und 103 B-VG), zu tun haben. S. aber die Verwendung des Begriffs bei *Günther Winkler* Die Rechtspersönlichkeit der Universitäten, 1988, 313.

[14] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 39; *Antoniolli* Verwaltungsrecht (Fn. 7), 156; *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 25; *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 15; *Janbernd Oebekke* Demokratische Legitimation nicht kommunaler Selbstverwaltung, Verwaltungsarchiv 81 (1990), 349 (357).

[15] S. *Reinhard Hendler* Das Prinzip Selbstverwaltung, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 143 Rn. 37, der freilich darauf hinweist, dass Autonomie auf eine normgebende und nicht nur normvollziehende Tätigkeit bezogen ist; s.a. *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 138 f.; *Winkler* Studien (Fn. 3), 303; *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 25, der allerdings darauf hinweist, dass der Begriff der Autonomie als Rechts- oder Verfassungsbegriff vor dem Hintergrund des GG nicht eindeutig definiert ist. Dies gilt auch für das B-VG.

[16] *Alois Körner* Beiträge zur Theorie der Selbstverwaltung, ZÖR 9 (1930), 66 (66); s.a. *Antoniolli* Begriff (Fn. 7), 338. Einen neuen Aspekt der „Selbstverwaltung" bringt *Norbert Wimmer* Dynamische Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2017, 344, in Zusammenhang mit dem E-Government ins Spiel, indem er von der Selbstverwaltung des Bürgers, der seine Angelegenheiten online selbst erledigen kann, spricht.

[17] *Paul Laband* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 5. Aufl. 1911, 103; *Kahl* Staatsaufsicht (Fn. 10), 150.

der *Mayer* entgegen hielt, dass das Selbstverwaltungsrecht nicht bedeute, dass der Selbstverwaltungskörper sich selbst verwalte,[18] sondern, dass er gewisse Angelegenheiten, die als die seinigen angesehen werden, selbst verwalte, während sie sonst der Staat verwalten würde.[19] Beide Perspektiven haben gemein, dass sie eine, wie dies *Laband* formuliert, „höhere Macht" voraussetzen, von welcher der Selbstverwaltungskörper auch verwaltet werden könne.[20]

Selbstverwaltung wurde als eine Art Residuum der Gemeinschaft gegenüber dem Staat oder auch, wie *Hugo Preuß* schrieb, „Selbstbestimmung eines mündigen Volkes im Gegensatz zur Bevormundung einer willenlosen Untertanenschaft […] durch eine absolute Obrigkeit"[21] verstanden.[22] Dennoch darf nicht übersehen werden, dass das Selbst durch das Recht in die Gemeinschaft gezwungen wird, die eine kollektive Selbstverwaltung, nicht die Selbstverwaltung des Individuums ist.[23]

---

[18] In die Richtung dieses Begriffsverständnisses weisen partizipative Modelle in der Wirtschaft (Arbeiterselbstverwaltung), auf die hier nicht näher eingegangen wird. Vgl. dazu allgemein *Luise Gubitzer* Geschichte der Selbstverwaltung, 1989. An dieser Stelle darf erwähnt werden, dass in den Entwürfen II, III, V und VI *Hans Kelsen*s zur österreichischen Bundesverfassung der Begriff der Selbstverwaltung gerade in diese Richtung, nämlich den Zusammenschluss gemeinwirtschaftlicher Unternehmungen auf der Grundlage der Selbstverwaltung, verstanden wurde (s. *Georg Schmitz* Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, 1981, 280 f.).

[19] *Körner* Beiträge (Fn. 16), 66. S. dazu auch *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 9 und 14; dazu auch *Antoniolli* Begriff (Fn. 7), 338. Der Gedanke, dass es der Staat ist, der die Aufgaben bestimmt, kehrt wieder, wenn in der Literatur formuliert wird: „Soweit der Staat Aufgaben, die er selbst erfüllen könnte, […] Selbstverwaltungskörperschaften überläßt […]" (*Christian Starck* Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 33 Rn. 20).

[20] *Körner* Beiträge (Fn. 16), 66. Die Bezugnahme auf *Laband* findet sich auch bei *Hugo Preuß* Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, in: Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband zum 50. Geburtstage der Doktor-Promotion, Bd. II, 1908, 199 (203 f.), die als „bekannte Formulierung" bezeichnet wird.

[21] *Hugo Preuß* Selbstverwaltung, in: Josef Brix/Hugo Lindemann/Otto Most/Hugo Preuß/Albert Oskar Wilhelm Südekum (Hrsg.) Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd. III, 1924, 768 (773).

[22] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 37; *Pernthaler* Kammern (Fn. 8), 7.

[23] S. dazu auch *Jürgen Salzwedel* Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland, in: Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Hrsg.) Probleme der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung, 1968, 8 (8), der die Rolle der gemeinsamen Interessenwahrnehmung und von öffentlichen Interessen betont.

II. Erscheinungsformen der Selbstverwaltung

Selbstverwaltung gliedert sich in territoriale und nichtterritoriale Selbstverwaltung,[24] letztere auch als funktionale Selbstverwaltung bezeichnet.[25]

1. Territoriale Selbstverwaltung

Die territoriale Selbstverwaltung sei nur erwähnt, um sie von der nichtterritorialen, funktionalen Selbstverwaltung abzugrenzen.

Sie umfasst die Kommunalverwaltungen, also Gemeinden und Verbände höherer Ordnung. Das sind in Österreich die Gemeinden und Gemeindeverbände, die Zweckverbände bilden, während die Selbstverwaltungspromesse der Gebietsgemeinden in Art. 120 B-VG unerfüllt geblieben ist. Auch die territoriale Selbstverwaltung kann weiter ausdifferenziert werden, wie z.B. in die Kreisverwaltungen in Deutschland[26] oder die Schulgemeinden in der Schweiz.[27]

---

[24] *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 61 ff.; *Harald Stolzlechner* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hrsg.) Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 1 (2010); das B-VG unterscheidet seit der Positivierung der nichtterritorialen Selbstverwaltung mit der B-VG-Nov. BGBl. I 2/2008 im V. Hauptstück „Selbstverwaltung" zwischen „A. Gemeinden" und „B. Sonstige Selbstverwaltung". Bei dem vom österreichischen Bundesverfassungsgesetzgeber gewählten Begriff handelt es sich um eine Neuschöpfung (vgl. *Stolzlechner* ebd., Rn. 1). Die Regel. des B-VG findet weder Entsprechung im GG noch in der BV, welche sich beide lediglich mit „kommunaler Selbstverwaltung" (Art. 28 GG) bzw. den Gemeinden (Art. 50 BV) befassen. Dazu näher in Kap. III. 3.

[25] So schon der Titel des Werkes von *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8); *Kahl* Deutschland (Fn. 13), § 74 Rn. 27; *Alfons Gern/Christoph Brüning* Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, 82; *Ulrich E. Zellenberg* Ist die nichtterritoriale Selbstverwaltung eine Verwaltung für den Bürger?, JRP 24 (2016), 39 (43); *Sandra Köller* Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation, 2009, 25 ff.; *Unruh* Demokratie (Fn. 11), 536; *Emde* Legitimation (Fn. 13), 5; *Eberhard Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. 2006, 95; *Bernd Grzeszick* in: Günther Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) GG III, 2022, Art. 20 Rn. 173 (2022); *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Demokratie als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 31 und 33 ff.; *Tanja Klenk* Modernisierung der funktionalen Selbstverwaltung. Universitäten, Krankenhäuser und andere öffentliche Körperschaften, 2008, 25 ff.; *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 105.

[26] *Andreas Engels* in: Michael Sachs (Hrsg.) GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 84; *Hans-Günter Henneke* in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.) GG, 15. Aufl. 2022, Art. 28 Rn. 104. Daneben gibt es sogenannte „second-tier local governments" in zahlreichen anderen Staaten, wie etwa in Spanien (vgl. *Ran Hirschl* City, State. Constitutionalism and the Megacity, 2020, 92 ff.).

2. *Funktionale (nichtterritoriale) Selbstverwaltung*

Die funktionale Selbstverwaltung, deren Erscheinungsformen hier ausgehend von der österreichischen Rechtslage dargestellt werden, ist weitaus vielfältiger als die territoriale. Typisierend wird zwischen der wirtschaftlichen (beruflichen), sozialen, der grundrechtsgetragenen und der weiteren funktionalen Selbstverwaltung unterschieden.

Zur wirtschaftlichen (beruflichen) Selbstverwaltung[28] zählen Interessenvertretungen sowohl der Arbeitgeber- als auch der Arbeitnehmerseite, nämlich: die Kammern der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber, der freien Berufe, der Landwirte und der Landarbeiter,[29] aber auch die auf Pflichtmitgliedschaft beruhenden Interessenverbände der im Ski- und Bergsport tätigen Personen sowie der Hochschülerschaft.[30]

---

[27] *Kilian Meyer* in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.) Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, Art. 50 Rn. 3. Bei den Bürger- und Kirchgemeinden der Schweiz tritt demgegenüber ein personales Element dahingehend hinzu, als die Zugehörigkeit an das Bürgerrecht geknüpft ist und dieses von der Gemeinde losgelöst sein kann.

[28] *Korinek* Selbstverwaltung (Fn. 1), 25 f. Gebräuchlich ist freilich auch der Begriff der beruflichen Selbstverwaltung, vgl. *Thomas Mann* Berufliche Selbstverwaltung, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146 Rn. 1; *Kahl* Deutschland (Fn. 13), § 74 Rn. 27; *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 1; *Heinz Peter Rill* Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden?, JRP 13 (2005), 107 (108); *Manfried Welan/Brigitte Gutknecht* Selbstverwaltung, in: Felix Ermacora/Günther Winkler/Friedrich Koja/Heinz Peter Rill/Bernd-Christian Funk (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht – Festgabe zum 70. Geburtstag für Walter Antoniolli, 1979, 389 (410); *Dreier* Verwaltung (Fn. 13), 231, spricht von interessenvertretender Verwaltung; *Kunigunde Baier-Treu* in: Walter Georg Leisner (Hrsg.) HwO, 2. Aufl. 2022, § 53 Rn. 6; *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 6; *Gerhart Holzinger* Die Organisation der Verwaltung, in: ders./Peter Oberndorfer/Bernhard Raschauer (Hrsg.) Österreichische Verwaltungslehre, 3. Aufl. 2013, 136 ff.; man kann darüber hinaus wie *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 856 f., bei der wirtschaftlichen Selbstverwaltung zwischen der Selbstverwaltung der freien Berufe und der gruppen-pluralen Selbstverwaltung differenzieren.

[29] Letztere Personengruppen sind in Österreich in eigenen Kammern zusammengefasst, die von der Arbeiterkammer getrennt sind. Auch die Gesetzgebungszuständigkeit (Bundesgesetzgebung betr. die Arbeiterkammern gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG, Landesgesetzgebung gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG betr. die in der Land- und Forstwirtschaft tätigen Personen wie auch der Dienstnehmer) divergiert. S. dazu auch *Holzinger* Organisation (Fn. 28), 141 f.

[30] *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 1 f., der freilich innerhalb der wirtschaftlichen Selbstverwaltung noch die berufliche Selbstverwaltung (Kammern der freien Berufe) ausdifferenziert, ähnlich *Zellenberg* Selbstverwaltung (Fn. 25), 44; *Rill* Selbstverwaltung (Fn. 28), 108. Die Interessenverbände der Schilehrer und Bergführer sind auf der Grundlage des Art. 15 Abs. 1 B-VG landesgesetzlich geregelt, die Hochschülerschaft auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 1 Z. 12a B-VG bundesgesetzlich.

Die soziale Selbstverwaltung wird von den Sozialversicherungsträgern gebildet.[31] Die in der deutschen Lehre so bezeichnete grundrechtsgetragene Selbstverwaltung umfasst die akademische Selbstverwaltung (Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) und die Selbstverwaltung des Rundfunks (Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG).[32]

Daneben gibt es noch zahllose „andere" funktionale Selbstverwaltungskörperschaften, die systematisch kaum befriedigend zu erfassen sind. Nur

---

[31] *Friedhelm Hase* Soziale Selbstverwaltung, in: HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 145 Rn. 1; *Kahl* Deutschland (Fn. 13), § 74 Rn. 27; *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 1; *Konrad Lachmayer/Theo Öhlinger* Verfassungsrechtliche Fragen der Errichtung einer Österreichischen Gesundheitskasse, in: Walter Berka/Thomas Müller/Felix Schörghofer (Hrsg.) Die Neuorganisation der Selbstverwaltung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, 2019, 39 (42); *Rill* Selbstverwaltung (Fn. 28), 108; *Welan/Gutknecht* Selbstverwaltung (Fn. 28), 417; *Zellenberg* Selbstverwaltung (Fn. 25), 46; *Dreier* Verwaltung (Fn. 13), 235; *Reit* Determinanten (Fn. 8), 765; *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 6; *Walter Berka* Zur Ausgestaltung der Autonomie in der österreichischen Krankenversicherung. Aspekte der regionalen Organisation, in: ders./Thomas Müller/Felix Schörghofer (Hrsg.) Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, 2019, 65 (68); *Fritz Ossenbühl* Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 100 Rn. 49; *Holzinger* Organisation (Fn. 28), 143 ff.; *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 857.

[32] *Kahl* Deutschland (Fn. 13), § 74 Rn. 27. In Österreich wird in Zusammenhang mit den Universitäten von der kulturellen Selbstverwaltung gesprochen (*Stillfried* Selbstverwaltung [Fn. 13], 1); *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 31; vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann* Verwaltungslegitimation, AöR 116 (1991), 330 (382); *Unruh* Demokratie (Fn. 11), 538; *Oebekke* Legitimation (Fn. 14), 353; *Dreier* Verwaltung (Fn. 13), 237; *Klaus F. Gärditz* in: Günther Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) GG I, 2022, Art. 5 Abs. 3 Rn. 274 (2021); *Salzwedel* Selbstverwaltung (Fn. 23), 12; *Rudolf Wendt* in: Ingo von Münch/Philip Kunig/Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 171; *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 101 ff. Im Gegensatz dazu stützt sich die österreichische Lehre von der „selbstverwaltungsähnlichen Hochschulautonomie" auf Art. 81c B-VG, wo die Universitäten näher geregelt werden, und nicht auf die Wissenschaftsfreiheit in Art. 17 StGG. Es wird jedoch von der „universitären Selbstverwaltung" gesprochen (so etwa *Holzinger* Organisation [Fn. 28], 145). Vgl. VfSlg. 19.775/2013; 20.395/2020. In ähnlicher Weise leitet in der Schweiz das Bundesgericht die Hochschulautonomie nicht aus der Garantie der Wissenschaftsfreiheit in Art. 20 BV ab, sondern aus Art. 63a BV (vgl. *Peter Hänni* in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.] Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, Art. 63a Rn. 19). Die Rundfunkfreiheit wird in Österreich außer in Art. 10 EMRK im BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks behandelt und in dessen Art. 1 Abs. 3 als eine öffentliche Aufgabe bezeichnet. Auch die Organisation des Rundfunks ist selbstverwaltungsähnlich ausgestaltet (*Wiederin* Verwaltung [Fn. 12], 31), wird in der Literatur aber kaum in Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsbegriff gebracht. Zur Rundfunkautonomie in der Schweiz (Art. 93 Abs. 3 BV) s. *Franz Zeller/Martin Dumermuth* in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.) Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, Art. 93 Rn. 30 ff.; *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 856.

beispielhaft erwähnt seien Körperschaften wie Wasserverbände, Jagdverbände und Tourismusverbände.[33]

III. Entwicklung und Funktionswandel der Selbstverwaltung

So vielfältig die Erscheinungsformen der Selbstverwaltung sind, so facettenreich ist ihre Geschichte.

1. Spuren früher Selbstverwaltung

Mit dem Begriff der Selbstverwaltung wird in historischer Hinsicht vor allem die mittelalterliche deutsche Stadt assoziiert.[34] Sie bildete ein „staatsähnliches Gemeinwesen, aber ohne die Souveränität, die die italienische Stadt im Mittelalter erlangte".[35] Sie verfügte über Autonomie gegenüber der feudalen Gewalt, unterstand ihr jedoch, als freie Stadt oder Reichsstadt ausschließlich dem König und Kaiser sowie dem Reich.[36] Innerhalb des territorialen Geltungsbereiches des Stadtrechtes konnte autonome Rechtsetzung erfolgen.[37] Die Bürgerschaft wurde zum Subjekt.[38]

Die Zünfte bilden erste Ansätze der heutigen wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Sie regelten nicht nur den Zutritt zum Markt, sondern auch gemeinschaftliche Angelegenheiten der das jeweilige Handwerk Ausübenden.[39]

Aber auch in ländlichen Gemeinden, wo die Zwänge der Grundherrschaft, die Reglementierungen der Religion und der dörflichen Strukturen wenig Freiheit zuließen, kam es zur Herausbildung von Institutionen der Selbstverwaltung: Zu nennen ist die zuletzt durch die Arbeit von

---

[33] Beispielhafte Aufzählungen finden sich etwa bei *Holzinger* Organisation (Fn. 28), 147; s.a. *Erich Pürgy* Die sonstige funktionale Selbstverwaltung – ein weites Restfeld, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg.) Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, 2009, 279 ff.; *Richard Elhenicky* Sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts, in: ders. (Hrsg.) Körperschaften öffentlichen Rechts, 2015, 250 ff.; *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 857.

[34] *Gerhard Dilcher* Zum Verhältnis von Autonomie, Schriftlichkeit und Ausbildung in der mittelalterlichen Stadt, Der Staat, Beih. 19 (2010), 9 (9); s.a. *Thomas Mergel* Staat und Staatlichkeit in der europäischen Moderne, 2022, 43.

[35] *Dilcher* Verhältnis (Fn. 34), 11; *Mergel* Staat (Fn. 34), 43.

[36] *Dilcher* Verhältnis (Fn. 34), 12.

[37] *Max Weber* Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1972, 789. Die Entstehung einer auf den Bürgereid begründeten Kommune im 12. Jahrhundert wird als Markstein der Verwaltungsgeschichte betrachtet (*Dilcher* Verhältnis [Fn. 34], 15).

[38] *Dilcher* Verhältnis (Fn. 34), 16.

[39] *Weber* Wirtschaft (Fn. 37), 789; *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 61 ff.

Elinor Ostrom zu neuem Interesse gelangte Allmende,[40] die gemeinschaftliche Nutzung von Weiden und Wiesen, Wäldern und Almen durch die Bauern der örtlichen Gemeinschaft.[41] Die Gemeinschaft der Berechtigten grenzt sich von den Nicht-Berechtigten ab und ist durch Selbstverwaltung geprägt.[42] In ihrer Abschottung manifestiert sich ebenso wie bei den Zünften die Janusköpfigkeit dieser Art verfasster Freiheit.

Eine weitere, sich im ausgehenden Mittelalter und der frühen Neuzeit ausdifferenzierende Körperschaft mit Elementen der sozialen Selbstverwaltung bildeten die Knappschaften mit ihren Unterstützungsleistungen.[43] Den Knappschaften gehörten neben den Bergleuten als Lohnarbeiter auch die zuständigen Beamten, die Eigenlehner und Gewerken an, die einerseits Anteilseigner, andererseits selbst Bergleute waren.[44]

Ein letztes Element früher Selbstverwaltung soll noch angesprochen werden: Die Universitäten, die im Mittelalter nach Vorbild von Paris und Bologna zumeist durch landesherrliche Verfügung gegründet wurden.[45] Sie verfügten über die Autonomie, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln, wie etwa die Befugnis, Studierende aufzunehmen, auszubilden, gegebenenfalls auszuschließen und Sanktionen zu verhängen.[46]

---

40 *Elinor Ostrom* Die Verfassung der Allmende, 1999, 79 ff. Diese wirtschaftshistorische Arbeit wurde mit dem Preis der Schwedischen Nationalbank für Wirtschaftswissenschaften, gemeinhin als Wirtschaftsnobelpreis bezeichnet, ausgezeichnet.

41 S. dazu etwa *Theo Öhlinger/Bernd Oberhofer/Gerald Kohl* Das Eigentum der Agrargemeinschaft, in: Gerald Kohl/Bernd Oberhofer/Peter Pernthaler/Fritz Raber (Hrsg.) Die Agrargemeinschaften in Westösterreich. Gemeinschaftsgut und Einzeleigentum, 2012, 41 (81).

42 *Ostrom* Verfassung (Fn. 40), 84.

43 *Ulrich Lauf* Das sächsische Knappschaftswesen. Vom Autor im April 2011 überarbeitete und ergänzte Fassung der Erstpublikation im „Kompaß“, Zs. für Sozialversicherung im Bergbau, Heft 9/1987, 11, <https://docplayer.org/51346089-Das-saechsische-knappschaftswesen-von-ulrich-lauf.html> (Stand 22.9.2022). *Stefan Wedrac* Der Ursprung der Selbstverwaltung der Krankenversicherung, DRdA 2016, 365 (365); *Rudolf Müller* Woher kommt eigentlich die soziale Selbstverwaltung?, in: Mathias Neumayr (Hrsg.) SSV-NR – Liber Amicorum für Peter Bauer, 2019, 69 (71). Die Knappschaften gewährten Sozialleistungen, gleichzeitig mussten die Bergleute Beitr. leisten (*Lauf* ebd., 9).

44 *Lauf* Knappschaftswesen (Fn. 43), 6; s.a. *Wedrac* Ursprung (Fn. 43), 365.

45 S. etwa *Martin P. Schennach* „ad maius provinciae Tyrolensis nobis subiectas incrementum…“. „Landesuniversität“ – zur Geschichte eines Konzepts seit der frühen Neuzeit, in: ders. (Hrsg.) 350 Jahre Universität Innsbruck. Regionale Ausstrahlung und europäische Vernetzung, 2020, 17 (22); *Hans-Albrecht Koch* Die Universität. Geschichte einer europäischen Institution, 2008, 60.

46 *Stefan Fisch* Geschichte der europäischen Universität, 2015, 15; *Wolfgang Weber* Geschichte der europäischen Universität, 2002, 28; *Laetitia Boehm* Einführung, in: dies./Rainer A. Müller (Hrsg.) Universitäten und Hochschulen in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Eine Universitätsgeschichte in Einzeldarstellungen, 1983, 9 (13); *Alexander Kluge* Die Universitätsselbstverwaltung, 1958, 20 ff.

Diese frühe Selbstverwaltung ist insgesamt dadurch gekennzeichnet, dass sie den Staat dort substituierte, wo es ihn (noch) nicht gab.[47] Mit zunehmender Konsolidierung, Zentralisierung und Monopolisierung von Staatsgewalt veränderte sich dieses Bild, bis es im Staatsverständnis des Absolutismus keine andere Verwaltung als die des Staates mehr gab.[48]

2. Das Jahrhundert der Selbstverwaltung

Die moderne Selbstverwaltung in Form der Existenz intermediärer Gewalten wurde erst im 19. Jahrhundert in einem mühsamen Prozess, der sich gegen staatliche Bevormundung richtete, entdeckt. Zunächst in den Gemeinden, wobei die Preußische StädteO des *Freiherrn vom Stein* vom 19.11.1808 den Markstein setzte[49] und das bürgerliche Element mit dem Staat verband.[50] Nach 1848 bzw. dem Intermezzo des Neoabsolutismus

---

[47] *Mergel* Staat (Fn. 34), 41 ff., sieht die Anfänge des modernen Staates im Spätmittelalter. Damit liegen diese Spuren früher Selbstverwaltung am Beginn eines langen Prozesses hin zur Staatlichkeit.

[48] *Kahl* Staatsaufsicht (Fn. 10), 44. Zur Entwicklung der modernen Staatlichkeit durch Zentralisierung und Monopolisierung von Staatsgewalt auch *Alexander Thiele* Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 2022, 45 ff.; *Mergel* Staat (Fn. 34), 68 ff. Beispielhaft veranschaulicht ist der Kampf um die Vorherrschaft der zentralisierten Staatsgewalt bei *Christoph Schönberger* Der Kampf der Parlamente mit dem Königtum, Der Staat, Beih. 19 (2010), 143 (165 ff.), im Falle der Parlamente, die Rechtsprechungs- wie auch Verwaltungskörper waren und als tradierte Formen regionaler Administration in Konflikt mit der Bürokratie des bourbonischen Staates gelangten.

[49] *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 47; *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 2; *Preuß* Selbstverwaltung (Fn. 1), 200; *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 227; *Jörg-Detlef Kühne* Freiherr vom Stein – berechtigtes Feiern seiner Selbstverwaltungs- und Autonomievorstellungen?, Der Staat, Beih. 19 (2010), 181 (194); *Kahl* Staatsaufsicht (Fn. 10), 64, der betont, dass erst im Jahr 1808 die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Korporationen anerkannt worden sei, sodass auch erst mit dieser Zeit von einem Beginn der staatlichen Aufsicht gesprochen werden könne. S.a. *Benjamin Schindler* Regierung, Verwaltung, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE IX, 2021, § 152 Rn. 32; *Reinhard Hendler* Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, 14.

[50] *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 472; *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 4; *Hans-Günter Henneke/Klaus Ritgen* Aktivierung bürgerschaftlicher Selbst-Verwaltung in Städten, Kreisen und Gemeinden – zur Bedeutung der Lehren des Freiherrn vom Stein für die kommunale Selbstverwaltung der Gegenwart, DVBl. 2007, 1253 (1255). S. zum verwaltungsorganisatorischen Verständnis *vom Stein*s auch *Heinrich Siedentopf* Freiherr vom Stein und die permanente Strukturreform der deutschen Verwaltung, DÖV 2007, 877 ff.; *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 228 f., spricht von der Idee der gesellschaftlichen Selbstverwaltung, wie sie besonders von *Hugo Preuß* vertreten wurde. Allerdings stand die bürgerliche Freiheit vorerst unter Kuratel. § 21 ABGB setzte die Gemeinden Personen gleich, „welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt, oder wenigstens unvermögens sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen“. Die Kuratel der Gemeinden unter

konnte die nunmehr „freie Gemeinde“[51] geradezu zum Laboratorium bürgerlicher Freiheit werden.[52]

Lorenz von Stein nannte 1869 die Selbstverwaltung und das Vereinswesen, wo Aufgaben der Verwaltung in freier Selbstbestimmung erfüllt werden, die „freie Verwaltung“.[53] Auch Kammern, Verbände und Genossenschaften übten *v. Stein* zufolge Selbstverwaltung aus.[54] Selbstverwaltung bedeutete in diesem Verständnis bürgerliche Freiheit in und gegenüber staatlicher Verwaltung.[55]

---

die staatliche Aufsicht war ein wesentliches Element ihrer „Selbstverwaltung“. § 27 ABGB unterstrich dies wie folgt: „In wie fern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.“ *Gunnar Folke Schuppert* Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation, AöR 114 (1989), 127 (128), spricht von der Versöhnung von Bürgertum und monarchischem Staat.

[51] So die Diktion des Art. I Reichsgemeindegesetzes vom 17.3.1849, das den Versuch einer Unterscheidung von eigenem („natürlichem“) und übertragenem Wirkungsbereich unternimmt (vgl. *Lorenz v. Stein* Die Verwaltungslehre. Erster Theil Die vollziehende Gewalt. Zweite Abtheilung Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem, 2. Aufl. 1869, 283; *Körner* Beiträge [Fn. 16], 69). Zur Entwicklung der lokalen Selbstverwaltung s. *Lutz Raphael* Recht und Ordnung. Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert, 2000, 145 ff.

[52] *Werner Weber* Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, 142. So verwundert es nicht, dass in der nationalsozialistisch geprägten Literatur die Idee der Selbstverwaltung der Mitte des 19. Jahrhunderts als „Kampfbegriff“ bezeichnet wurde, mit welchem Personengemeinschaften, wie z.B. Kirchen, Klöster, Schulen, dem Staat gegenübergestellt wurden (vgl. *Fritz Voigt* Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und juristische Erscheinung, 1938, 143).

[53] *V. Stein* Verwaltungslehre (Fn. 51), 22. Zu *von Stein* s. *Kahl* Staatsaufsicht (Fn. 10), 138 ff., wonach die Selbstverwaltung zu einem Bindeglied zwischen Staat und Gesellschaft wird (ebd., 39 f.); *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 54.

[54] *V. Stein* Verwaltungslehre (Fn. 51), 124; *Pernthaler* Schranken (Fn. 3), 13; s.a. *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 472; *Pernthaler* Kammern (Fn. 8), 6; *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 7. *Von Stein* fasst die Vereine und die eigentlichen Selbstverwaltungskörper als Organisationen zur Beteiligung des Staatsbürgertums an der Vollziehung auf (vgl. *Kahl* Staatsaufsicht [Fn. 10], 139).

[55] *V. Stein* Verwaltungslehre (Fn. 51), 6. *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 472; *Pernthaler* Schranken (Fn. 3), 40; *Voigt* Selbstverwaltung (Fn. 52), 156; *Zellenberg* Selbstverwaltung (Fn. 25), 42; zur Relevanz des organischen Verwaltungsbegriffs von *Lorenz v. Stein* s. *Utz Schliesky* Von der organischen Verwaltung Lorenz von Steins zur Netzwerkverwaltung im Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2009, 641 (641); *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 7 f.; *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 50. Die ersten österreichischen Sozialversicherungsgesetze (Unfallversicherungsgesetz 1887, RGBl. 1/1888 und das Krankenversicherungsgesetz 1888, RGBl. 33/1888; näher dazu *Müller* Selbstverwaltung [Fn. 43], 74 ff.) orientierten sich wenige Jahre später in der Organisation der Sozialversicherung am Vereinsgesetz 1867, was *v. Stein*s Anschauung bestätigte. S.a. *Ewald Wetscherek* Allgemeines über die Selbstverwaltung, in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales/Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (Hrsg.) 100 Jahre Österrei-

Besondere Anziehungskraft übte für die Wissenschaft das Konzept des englischen „selfgovernment“ aus,[56] von dem auch der deutsche Terminus „Selbstverwaltung“ abgeleitet wurde.[57] Das selfgovernment, das eine Art territoriale Selbstverwaltung beruhend auf Ehrenamtlichkeit in jahrhundertelanger Tradition darstellte,[58] wurde mystifizierend als Modell bürgerlicher Selbstregierung verstanden. Die modernere Forschung ist auf Grund der mit dem Phänomen real verbundenen oligarchischen und selbstbezogenen Strukturen[59] hingegen weitaus zurückhaltender.[60] Demnach hat die Ehrenamtlichkeit als Wesenskern des Modells den Aufbau einer modernen Verwaltung erschwert.[61]

---

chische Sozialversicherung, 1989, 46 (46); zur Entwicklung in Deutschland s. *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 146 f.; *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 78 ff.

[56] *Hans C. Kraus* „Selfgovernment“ – Die englische lokale Selbstverwaltung, Der Staat, Beih. 19 (2010), 213 (214). Ein besonderer Anhänger des selfgovernment und der Verwaltung durch Ehrenbeamte war *Rudolf Gneist*, der sich dadurch auch eine Reduktion des Parteieneinflusses erwartete (vgl. *Voigt* Selbstverwaltung [Fn. 52], 149). S.a. *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 6 ff.; s.a. *Gern/Brüning* Kommunalrecht (Fn. 25), 8; *Gerd Schmidt-Eichstaedt* Staatsverwaltung und Selbstverwaltung bei Rudolf von Gneist, Die Verwaltung 8 (1975), 345 (347); s.a. *Preuß* Selbstverwaltung (Fn. 20), 205 ff.; *ders.* Selbstverwaltung (Fn. 21), 768 ff.; *Blodig* Selbstverwaltung (Fn. 1), 8; *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 228 f.; *Kahl* Staatsaufsicht (Fn. 10), 143; *Schindler* Regierung (Fn. 49), § 152 Rn. 32; *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 58.

[57] *Preuß* Selbstverwaltung (Fn. 1), 139.

[58] *Kraus* „Selfgovernment“ (Fn. 56), 216; *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 229.

[59] *Kraus* „Selfgovernment“ (Fn. 56), 214; *Raphael* Recht (Fn. 51), 151.

[60] S. etwa *Schmidt-Eichstaedt* Staatsverwaltung (Fn. 56), 352; *Kraus* „Selfgovernment“ (Fn. 56), 244 f.; *Raphael* Recht (Fn. 51), 151.

[61] *Kraus* „Selfgovernment“ (Fn. 56), 223. Zur Entwicklung der Lokalverwaltung im Vereinigten Königreich s. *William Wade/Christopher Forsythe* Administrative Law, 7. Aufl. 1994, 108 ff. S. zur Entwicklung der public administration der US-amerikanischen Verwaltung *Klaus König* Stationen integrativer Verwaltungswissenschaft. Zugleich zur transdisziplinären Forschung, 2020, 40 ff., wonach ein professioneller Civil Service das Ergebnis einer längeren Entwicklung war und erst im 20. Jahrhundert zur Herausbildung eines Berufsbeamtentums geführt hat. S. aber auch *Weber* Wirtschaft (Fn. 37), 831, wonach die „Dilettantenverwaltung durch Beutepolitiker, welche in den Vereinigten Staaten Hunderttausende von Beamten, bis zum Postboten hinunter, je nach dem Ausfall der Präsidentenwahl wechseln ließ und den lebenslänglichen Berufsbeamten nicht kannte, […] längst durch die Civil Service Reform durchlöchert [ist]“. Eine Kritik an dieser Sichtweise liefert *Nicholas Parillo* Testing Weber: compensation for public services, bureaucratization, and the development of positive law in the United States, in: Susan Rose-Ackerman/Peter L. Lindseth (Hrsg.) Comparative Administrative Law, 2013, 47 ff.; *Bernardo Sordi* Révolution, Rechtsstaat, and the Public Law: historical reflections on the emergence of administrative law in Europe, in: Susan Rose-Ackerman/Peter L. Lindseth (Hrsg.) Comparative Administrative Law, 2013, 23 (33).

Im selfgovernment offenbart sich der Zwiespalt des Selbstverwaltungskonzepts des 19. Jahrhunderts, das auf einer dem Staat abgerungenen Selbstregierung und Selbstverantwortung des Bürgers beruhte und dadurch in Gegensatz zu einer sich professionalisierenden Staatsverwaltung geraten musste,[62] was – keineswegs überraschend – gerade auch *Hans Kelsen* anmerkte.[63]

Wie groß noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Anziehungskraft des selfgovernment war, unterstreicht der – gescheiterte – Versuch des österreichischen Staatskanzlers *Karl Renner*, in der sogenannten dritten Länderkonferenz[64] am 31.1.1919 den anwesenden Vertretern der im Staatsverband verbliebenen ehemaligen Kronländer genau dieses als Grundmodell dezentralen Regierens statt der von ihnen angestrebten föderalen Staatsorganisation schmackhaft zu machen.[65]

---

[62] *Kraus* „Selfgovernment" (Fn. 56), 245; s.a. *Raphael* Recht (Fn. 51), 153.

[63] *Hans Kelsen* Allgemeine Staatslehre, 1925, 435. *Hans Kelsen* schien der „Kampf um Selbstverwaltung […] auf dem Kontinent in allererster Linie ein Kampf um Demokratisierung der Lokalverwaltung" zu sein (ebd., 436); s. dazu auch *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 231. *Böckenförde* Demokratie (Fn. 25), § 24 Rn. 33, erwähnt freilich, dass in der funktionalen Selbstverwaltung der Gedanke des selfgovernment weiter wirke. Zum Spannungsverhältnis des Selbstverwaltungsgedankens zur hierarchischen Verwaltungsorganisation s.a. *Schindler* Regierung (Fn. 49), § 152 Rn. 33.

[64] Die sogenannten „Länderkonferenzen" in den Jahren 1919/1920 bildeten wichtige Weichenstellungen in Zusammenhang mit der Gründung des Bundesstaates und bereiteten die Grundlagen für die Staatsorganisation des B-VG vor (vgl. *Felix Ermacora* Materialien zur österreichischen Bundesverfassung, Bd. I, 1989, 1). Die Inhalte der dritten Länderkonferenz finden sich wiedergegeben ebd., 7. In dieser Länderkonferenz erfolgte die entscheidende Weichenstellung wie der neue österreichische Staatsaufbau gestaltet sein würde. Der Vortrag *Renner*s dauerte, wie einer Anm. eines Teilnehmers entnommen werden kann, fünf Viertelstunden.

[65] *Ermacora* Materialien (Fn. 64), 13 ff.; s auch *Peter Bußjäger* Ein Rückblick auf die Begründung des Bundesstaates aus Sicht der Peripherie, in: ders./Peter Pernthaler (Hrsg.) Verfassungsbegründung und Verfassungsautonomie. Beiträge zur Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, 2004, 3 (4). Den Ländervertretern lag indessen die föderale Schweiz näher als das englische selfgovernment, sowohl territorial als auch hinsichtlich ihrer Interessenlage (*Bußjäger* ebd., 5). Wieso *Karl Renner* ausgerechnet das selfgovernment vorschwebte, lässt sich einerseits mit der allgemein großen Anziehungskraft dieses Modells erklären, und damit, dass eine andere Bezeichnung für das Modell der Kronländer gefunden werden musste, die nach dem Staatsrecht der Monarchie ebenfalls Selbstverwaltungskörper und zwar solche „höherer Ordnung" waren (vgl. *Thomas Simon* Die Föderalisierung des Kaisertums Österreich nach 1860 und der Gedanke der Selbstverwaltung, Der Staat, Beih. 19 [2010], 256 [268]). Andererseits verkörperte das selfgovernment auch eine Art von regionaler Autonomie, welche als Gegenkonzept zu einem föderalen System aus Sicht der Zentralregierung verlockend war. Dies gelangt auch in den Ausführungen *Renner*s zum Ausdruck, wonach „Self-Government" eben nicht mit „Selbstverwaltung" zu übersetzen sei, welche treffender mit „Self-Administration" zu bezeichnen wäre, sondern besser mit „Selbstregierung". Wenn man freilich den zeitgenössischen, etwas verklärenden

3. *Funktionale Selbstverwaltung in der modernen Staatsorganisation*

a) *Das Schweigen der Verfassungen*

Im österreichischen B-VG vom 1.10.1920 wurde, während die territoriale Selbstverwaltung – allerdings nur rudimentär – geregelt war,[66] und mit den programmatisch in Art. 120 B-VG vorgesehenen Gebietsgemeinden noch *Renner*s Konzept des selfgovernment durchschimmerte,[67] die damals in der Rechtsordnung bereits existierende funktionale Selbstverwaltung mit keinem Wort erwähnt.[68]

Immerhin nannte Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG bereits „Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie" als Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung und Art. 11 Abs. 1 Z. 2 B-VG wies die anderen „beruflichen Vertretungen", ausgenommen jene auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet, dem Bund in Gesetzgebung, den Ländern in Vollziehung zu. Damit waren die Kammern der Arbeitnehmer, der Wirtschaftstreibenden, der Land- und Forstwirte und der freien Berufe gemeint,[69] allesamt auf einfachgesetzlicher Ebene bereits auf Pflichtmitgliedschaft beruhend.[70] Außerdem existierte

---

Blick von *Fleiner* Beamtenstaat (Fn. 12), 146 ff., auf den „Volksstaat" Schweiz vergleicht, dann hatten die Ländervertreter mit der Schweiz ohnehin das wahre Modell bürgerlicher Selbstverwaltung vor Augen.

[66] Art. 115 bis 120 B-VG enthielten Grundsatzregelungen über die Gemeindeverwaltung. Die näheren Bestimmungen wurden einem BVG überlassen, das die Grundsätze der Verwaltungsorganisation in den Ländern regeln sollte, das aber niemals erlassen wurde. S. dazu *Hans Kelsen* Österreichisches Staatsrecht, 1923, 206 f. Mit der B-VG-Nov. 1962, BGBl. 49/1962, wurde die Gemeinde bundesverfassungsgesetzlich neu und detaillierter geregelt.

[67] Im Übrigen auch hinsichtlich der territorialen Selbstverwaltung. Die Art. 115 bis 120 B-VG regelten die Gemeindeorganisation nur rudimentär. Die noch heute bestehende Promesse des Art. 120 B-VG unterschied zwischen Orts- und Gebietsgemeinden, immerhin war klar, dass beide Kategorien Selbstverwaltungskörper waren (vgl. *Georg Froehlich* Die Bundesverfassung der Republik Österreich nach dem Stand vom 1. August 1930, 1930, 89); *Michael Potacs/Sebastian Scholz* Demokratisierung der Bezirksverwaltung, in: Peter Bußjäger/Matthias Germann/Christian Ranacher/Christoph Schramek/Wolfgang Steiner (Hrsg.) Kontinuität und Wandel – von „guter Polizey" zum Bürgerservice – FS 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften, 2018, 519 (521).

[68] Freilich gab es in diversen Entwürfen Bestimmungen, die sich auf die Selbstverwaltung bezogen, etwa Art. 175 des *Kelsen*-Entw. V, der ein Grundrecht der sich in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis befindlichen Personen auf die zur „Ausübung [ihnen] übertragener öffentlicher Ehrenämter" nötige freie Zeit eingeräumt hätte. Gemäß Art. 176 dieses Entw. wäre der Staat verpflichtet gewesen, ein Sozialversicherungswesen „unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten" zu schaffen (vgl. *Schmitz* Vorentwürfe [Fn. 18], 285).

[69] *Wetscherek* Selbstverwaltung (Fn. 55), 49.

[70] Sie begann bereits 1850 mit der Einführung einer Advocatenkammer, s. dazu *Alfons Dür* Geschichte der Vorarlberger Rechtsanwaltschaft 1780–2018, in: Vorarlberger Rechtsanwaltskammer (Hrsg.) FS 150 Jahre Vorarlberger Rechtsanwaltskammer, 2019, 1 (19). Das Arbeiterkammergesetz, StGBl. 100/1920, war hingegen knapp vor dem B-VG, am

eine Bundeskompetenz in Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG zur Regelung des Sozialversicherungswesens.[71] Das Schweigen des B-VG teilte die damalige Schweizerische Bundesverfassung.[72]

Auch die WRV schwieg weitgehend, wenn auch nicht ausschließlich, indem Art. 161 immerhin auf ein Versicherungswesen mit maßgebender Mitwirkung der Versicherten rekurrierte.[73] Im GG kommt – im Gegensatz

---

9.6.1920, erlassen worden (vgl. *Rudolf Müller* Die Arbeiterkammern im Verfassungsgefüge, DRdA 2020, 17 [17]). Die Handels- und Gewerbekammer wurde mit RGBl. 85/1868 als Organisation beruhend auf Pflichtmitgliedschaft nach einigen provisorischen Regeln definitiv ins Leben gerufen, die Ärztekammer mit RGBl. 6/1892. Dazu näher *Hans Steindl* Die Kammern, in: Richard Elhenicky (Hrsg.) Körperschaften öffentlichen Rechts, 2015, 154 (156 ff.). Zur Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Sozialversicherung, die bereits in den Rechtsvorschriften der Monarchie partizipative Beteiligungsformen der Dienstgeber und Dienstnehmer vorsah *Rudolf Müller* Die Beteiligung der Dienstgeber an der sozialen Selbstverwaltung der Dienstnehmer, in: Susanne Auer-Mayer/Elias Felten (Hrsg.) Diskussionen und Reflexionen zum Sozialrecht und Arbeitsrecht. Festband für Rudolf Mosler und Walter J. Pfeil, 2019, 67 (70 ff.); *Peter Pernthaler* Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich aus der Sicht des öffentlichen Rechts, in: Bundesarbeitskammer (Hrsg.) Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich, 1994, 19 (23 f.). Zur Entwicklung in Deutschland *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 95 f. m.w.N.; *Gerhard Kleinhenz* Einführender Systemvergleich, in: Peter Jabornegg/Reinhard Resch/Otfried Seewald (Hrsg.) Sozialversicherung im Umbruch. Hat die Selbstverwaltung Zukunft?, 2005, 1 (1 f.).

[71] *Wetscherek* Selbstverwaltung (Fn. 55), 49. *Hans Tessar* Bundesverfassungsrechtliche Organisationsprinzipien staatlichen Handelns und Ausgliederung, 2010, 713. Der Umstand, dass in der Bundeskompetenz keine Aussage über die Organisationsform der Aufgabenbesorgung in der Sozialversicherung getroffen wurde, ließ manche Zweifel über die Zulässigkeit der Selbstverwaltung in diesem Bereich aufkommen (s. die Nachweise bei *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher [Fn. 24], Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 4). Der VfGH stellte die Zulässigkeit der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung demgegenüber nie in Frage (VfSlg. 3708/1960; 9737/1983; *Stolzlechner* ebd., Rn. 4).

[72] In der BV 1874 war die Gemeindeautonomie nicht explizit verankert, die Gemeinden wurden lediglich in verschiedenen Bestimmungen (z.B. Art. 43) erwähnt. Das Bundesgericht entwickelte jedoch ein allgemeines Autonomierecht der Gemeinden (vgl. *Meyer* in: Waldmann/Belser/Epiney [Fn. 27], Art. 50 Rn. 5 f.). In der revidierten BV sind die Gemeinden in Art. 50 verankert. Die Zurückhaltung gegenüber einer Positivierung der sonstigen Selbstverwaltung in der BV hat auch mit der starken Dezentralisierung des föderalen Staatsaufbaus der Schweiz zu tun. Auf Ebene der Kantonsverfassungen garantiert demgegenüber beispielsweise § 75 Abs. 2 der Kantonsverfassung von Schwyz den Bestand und die Selbstverwaltung der Korporationen als selbständige Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, Art. 130 der Kantonsverfassung von Zürich die Selbstverwaltung diverser Kirchen.

[73] Immerhin bestimmte Art. 161 WRV programmatisch: „Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfällen des Lebens schafft das Reich ein

zu manchen deutschen landesverfassungsrechtlichen Verbürgungen[74] – ebenfalls lediglich die kommunale Selbstverwaltung explizit als Garantie zur Sprache, nur nebenbei spricht Art. 90 Abs. 3 GG von „Selbstverwaltungskörperschaften."[75]

Dessen ungeachtet wurde die funktionale Selbstverwaltung – vor allem im österreichischen Verbändestaat nach 1945, dem klassischen Modell einer korporatistischen Ordnung[76] – immer häufiger zum Gegenstand der Gesetzgebung.[77]

Der VfGH[78] und ein großer Teil der Lehre[79] vertraten die Meinung, der Verfassungsgesetzgeber habe diese Organisationsformen vorgefunden und sie stünden im Wesentlichen zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.[80] Das Argument, dass die Rechtswirklichkeit voll von Selbstverwaltungskörpern war und ist,[81] bestätigte sie darin. Auf diese Weise wurde – ungeach-

---

umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten." S. dazu *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 144; zur funktionalen Selbstverwaltung während der WRV vgl. *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 184.

[74] Vgl. Art. 57 Abs. 1 Nds. Verfassung; dazu *Winfried Kluth* Das Selbstverwaltungsrecht der Kammern und sein verfassungsrechtlicher Schutz, DÖV 2005, 368 (370).

[75] *Eberhard Schmidt-Aßmann* Zum staatsrechtlichen Prinzip der Selbstverwaltung, in: Peter Selmer (Hrsg.) GS Wolfgang Martens, 1987, 249 (250); vgl. *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 38 und 51; *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 14; *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 193 ff.; s.a. *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 98 ff., der ebd., 118, im Übrigen ebenfalls den Begriff des Schweigens der Verfassung verwendet.

[76] *Bußjäger/Johler* Power-Sharing (Fn. 6), 53.

[77] So etwa das Arbeiterkammergesetz, BGBl. 95/1945, das Handelskammergesetz, BGBl. 182/1946, die Ärztekammern im Rahmen des Ärztegesetzes, BGBl. 92/1949, das Hochschülerschaftsgesetz, BGBl. 174/1950, und viele mehr. Auf Landesebene sind insbesondere die Landwirtschafts- und Landarbeiterkammern zu nennen. Zur Entwicklung in Deutschland s. *Hendler* Selbstverwaltung (Fn. 49), 218 ff.

[78] VfSlg. 2500/1953; s. *Korinek* Selbstverwaltung (Fn. 1), 40 f.; *Harald Stolzlechner* Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.) 75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlass des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsesetz, 1995, 361 (367).

[79] *Werner* Selbstverwaltung (Fn. 7), 439; s.a. die Nachweise bei *Korinek* Selbstverwaltung (Fn. 1), 39; *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 118 ff.

[80] S. dazu auch *Bernd-Christian Funk* Die Zwangsmitgliedschaft – ein „Wesensmerkmal" der beruflichen Selbstverwaltung, in: Oswin Martinek (Hrsg.) Arbeit, Recht und Gesellschaft – FS Walter Schwarz zum 65. Geburtstag, 1991, 227 (229); *Welan/Gutknecht* Selbstverwaltung (Fn. 28), 400; *Peter Pernthaler* stellte hingegen 1967 die These auf, die Selbstverwaltung i.S.d. funktionalen Selbstverwaltung stünde (nur) zur Disposition des Verfassungsgesetzgebers (*ders.* Schranken [Fn. 3], 63); s.a. *Herbert Schambeck* Die Demokratie, in: ders. (Hrsg.) Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 149 (220).

[81] So *Werner* Selbstverwaltung (Fn. 7), 440. S.a. *Antoniolli* Begriff (Fn. 7), 343. Davon unterscheidet sich die Diskussion in Deutschland nicht wesentlich, wenn *Grzeszick* in:

tet mancher kritischer Stimme, wie jener von *Ludwig Adamovich sen.*, der davon sprach, dass der Bundesverfassung hinsichtlich der Selbstverwaltung „ein bedauerliches Versehen unterlaufen" sei,[82] – die real existierende Selbstverwaltung mit dem Konzept der Bundesverfassung in Einklang gebracht.[83]

Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 183, schreibt, dass „dem Regeltypus der hierarchisch organisierten Ministerialverwaltung für den Vorgang der Verfassungsgebung auch keine so starke diskursive Prägewirkung gegenüber dem Organisationstyp der funktionalen Selbstverwaltung zugemessen werden [kann], dass diese bei den Beratungen zum Grundgesetz ausdrücklich als demokratisch unbedenklich hätte erwähnt werden müssen, um verfassungsrechtlich zulässig zu sein".

[82] *Ludwig Adamovich* Wirtschaftsordnung und Verfassung, in: Ernst Lagler/Johannes Messner (Hrsg.) Wirtschaftliche Entwicklung und soziale Ordnung, 1952, 105 (106); dieses „bedauerliche Versehen" wurde von *Ludwig K. Adamovich*, dem Sohn von *Ludwig Adamovich*, in dessen Neubearbeitung des Werks seines Vaters über das österreichische Verfassungsrecht offenbar hinterfragt, nicht zuletzt angesichts der Tatsache, dass der Vorentwurf zum B-VG sehr wohl Aussagen über die Selbstverwaltung enthielten (vgl. *Ludwig Adamovich* Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 6. Aufl. 1971, 314). *Peter Pernthaler* Probleme der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung in Österreich, in: Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Hrsg.) Probleme der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung, 1968, 40 (40), bezeichnet dagegen die Aussage von *Adamovich* als „Feststellung einer ebenso banalen wie erschütternden Tatsache"; s.a. *Antoniolli* Begriff (Fn. 7), 340; s.a. die Nachweise bei *Michael Holoubek* Selbstverwaltung und Gewaltenteilung, in: Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek (Hrsg.) Verfassung als Fundament des Staates. Gedächtnissymposium für Karl Korinek, 2018, 23 (25). Kritisch auch *Walter* Bundesverfassungsrecht (Fn. 7), 609, der von der „Problematik der Selbstverwaltung" spricht, und der Zulässigkeit „weiterer Formen der Selbstverwaltung" (außer der territorialen) „zum Teil" die verfassungsrechtliche Grundlage abspricht. *Peter Pernthaler* folgte *Adamovich* noch 1967 in der Einschätzung, dass diese Verfassung der Selbstverwaltung „weithin gleichgültig, ja ablehnend gegenüber steht" (*Pernthaler* Schranken [Fn. 3], 3). *Pernthaler* anerkannte, dass die Selbstverwaltung bereits eine vorkonstitutionelle Institution darstellte, deren „Rezeption, Transformation und parakonstitutionelle Weiterbildung das eigentliche verfassungsrechtliche Problem bildet" (ebd., 125). S. zu den kritischen Stimmen auch die Hinweise bei *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 119 auf *Ermacora* und *Walter*.

[83] Im Grunde handelt es sich dabei um eine Art versteinernde Verfassungsinterpretation, die sonst insbesondere bei der Auslegung der Kompetenztatbestände zur Anwendung gelangt und darin besteht, den Inhalt einer bestimmten Bundeskompetenz mit dem zum Inkrafttretenszeitpunkt des Begriffs vorhandenen Normenbestand zu erschließen. S. zur Vorgangsweise auch den Vortragsbericht von *Hans Heiss* Probleme der Verwaltung durch besondere (nicht staatliche) Rechtsträger (Vortrag gehalten von Universitätsprofessor Dr. Hans Spanner, Graz.), JBl 1951, 12 (12); *Felix Ermacora* Österreichische Verfassungslehre, Bd. I, 1970, 196. Nicht anders BVerfGE 107, 59 (89 f.): „Der Verfassunggeber hat solche bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandenen, historisch gewachsenen Organisationsformen der funktionalen Selbstverwaltung zur Kenntnis genommen und durch Erwähnung ihre grundsätzliche Vereinbarkeit mit der Verfassung anerkannt […]." S. weiters *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 4.

b) Judge-made-selfgovernment?

Die weitere Entwicklung in Österreich mündete in den leading case des VfGH aus dem Jahre 1977 zur Salzburger Jägerschaft[84], worin basierend auf der Lehre *Ringhofer*s,[85] klargestellt wurde, dass die Erwähnung von Kammern, beruflichen Vertretungen, Fonds und Körperschaften öffentlichen Rechts im B-VG „nicht anders gedeutet werden kann, denn als Ermächtigung, ‚nichtstaatliche' Rechtsträger einzurichten und mit Kompetenzen zu versehen".[86] Dogmatisch mag dies für den VfGH mit seiner spezifisch rechtspositivistischen Tradition[87] das größere Problem gewesen sein als für das BVerfG.

Letzteres spricht in Zusammenhang mit den Wasserverbänden Lippeverband und Emschergenossenschaft ähnlich wie der VfGH von einem historisch gewachsenen und von der Verfassung grundsätzlich anerkannten Bereich nicht-kommunaler Selbstverwaltung.[88] Demgegenüber gibt es keine vergleichbare Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in dieser Frage,[89] was auch damit zu tun haben mag, dass die Schweiz stärker darauf verzichtet, das Individuum in der sozialen und wirtschaftlichen

---

[84] VfSlg. 8215/1977. So auch der Ausdruck bei *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 119 und 128.

[85] *Kurt Ringhofer* Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich. Gutachten, Bd. 2, 3. Teil, 1967, 55 ff. Vgl. *Karl Korinek* Kurt Ringhofers Beitrag zur Lehre von der Selbstverwaltung, in: Robert Walter/Clemens Jabloner (Hrsg.) Strukturprobleme des öffentlichen Rechts – Gedenkschrift Kurt Ringhofer, 1995, 65 (65); *Stolzlechner* Gedanke (Fn. 78), 367; *Holoubek* Selbstverwaltung (Fn. 82), 27; *Müller* Arbeiterkammern (Fn. 70), 19; *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 723; *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 5; *Funk* Zwangsmitgliedschaft (Fn. 80), 230.

[86] *Ringhofer* Schranken (Fn. 85), 55 ff.; *Korinek* Beitrag (Fn. 85), 66; *Holoubek* Selbstverwaltung (Fn. 82), 28; *Harald Stolzlechner* VfSlg 8215/1977 und die Folgen, ZÖR 76 (2021), 111 (111); s.a. die Zusammenfassung der Rechtsprechung bei *Hans R. Klecatsky/ Siegbert Morscher* Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 3. Aufl. 1982, 291; *Müller* Arbeiterkammern (Fn. 70), 19; *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 719; *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 10; *Funk* Zwangsmitgliedschaft (Fn. 80), 230.

[87] Das Kelsen/Merkl'sche Modell der autokratischen Verwaltungsorganisation, das die österreichische Bundesverfassung prägt (vgl. *Peter Bußjäger* Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen, 1999, 58), stand gerade aus Sicht der Protagonisten dieses Konzepts in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Selbstverwaltung, weil *Merkl* zufolge der Bürger in der so bezeichneten Staatsverwaltung das Objekt, in der Selbstverwaltung das Subjekt der Verwaltung sei (*Merkl* Verwaltungsrecht [Fn. 12], 344 f.).

[88] BVerfGE 107, 59 (89); s.a. *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 178.

[89] Verschiedentlich erwähnt das Bundesgericht die mittelbare Staatsverwaltung, wie etwa in Zusammenhang mit dem Zentralverband schweizerischer Milchproduzenten, der

Selbstverwaltung zu mediatisieren, sondern die Angelegenheiten ganz im Laband'schen Sinne unmittelbar durch den Staat oder eben überhaupt nicht verwalten lässt.[90]

BVerfG[91] und VfGH[92] haben in ihrer Rechtsprechung in einer Art „judge-made-selfgovernment"[93] die Wesenselemente einer mit der Verfassung kompatiblen funktionalen Selbstverwaltung skizziert, die dem Gesetzgeber einen insgesamt großen Gestaltungsspielraum einräumt.[94]

öffentliche Aufgaben auf dem Gebiet der Konsummilchversorgung versieht und dabei Träger mittelbarer Staatsverwaltung ist (BGE 112 Ib, 128 [130]).

[90] Darüber hinaus werden zahlreiche Angelegenheiten, die in Deutschland und Österreich Teil der funktionalen Selbstverwaltung sind, durch Organisationen erledigt, die Teil einer stark ausdifferenzierten kommunalen Selbstverwaltung sind, wie etwa die Bürgergemeinden, die ähnlich wie die österreichischen Agrargemeinschaften agrarische Selbstverwaltung, aber auch Aufgaben der sozialen (Spitäler, Alten- und Jugendheime) und kulturellen Selbstverwaltung (Museen, Bibliotheken) erfüllen (*Basil Sieber* „Bürgergemeinde", in: Historisches Lexikon der Schweiz [HLS], <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026443/2005-02-16/> [Stand 22.9.2022]). Im Übrigen ist der Begriff der Selbstverwaltung in der Schweiz vornehmlich in Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der Gerichte in der Gestaltung ihrer inneren Organisation gebräuchlich (vgl. etwa *Andreas Lienhard/Daniel Kettiger* Die Selbstverwaltung der Gerichte, Justice – Justiz – Giustizia 2013, <https://www.kettiger.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Downloads/lienhard_kettiger_bs_112_richterzeitung.pdf> [Stand 22.9.2022]; *Lorenz Meyer/Paul Tschümperlin* Die Aufsicht des Bundesgerichts, Justice – Justiz – Giustizia 2012, <https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/richterzeitung_2025.pdf> [Stand 22.9.2022]; *Markus Metz* Das Spannungsverhältnis zwischen Selbstverwaltung und Aufsicht – Gedankensplitter eines ‚Beaufsichtigten', Justice – Justiz – Giustizia 2012, <https://richterzeitung.weblaw.ch/rzissues/2012/3/1010.html__ONCE& login=false> [Stand 22.9.2022]).

[91] S. etwa BVerfGE 44, 125 (142); *Winfried Kluth* Marktparadigma und öffentlich-rechtliche Interessenvertretung, in: Harald Eberhard/Ulrich E. Zellenberg (Hrsg.) Kammern in einem sich wandelnden Umfeld, 2014, 1 (4); *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 178; *Dieter Kugelmann* Idee und Realität von Selbstverwaltung in der Europäischen Kooperation und Integration, Der Staat, Beih. 19 (2010), 293 (318).

[92] Zuletzt in VfSlg. 17.023/2003. S.a. *Stolzlechner* Gedanke (Fn. 78), 379.

[93] Von einem verfassungsgerichtlichen „judicial activism" zu sprechen, wäre angesichts der Anknüpfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Selbstverwaltung am positivrechtlichen Bestand wohl verfehlt. In gleicher Weise wäre wohl auch der Ausdruck „judge-made-constitutionalism" irreführend. Nichtsdestoweniger sind die Umrisse der von VfGH und BVerfG konstruierten Selbstverwaltung „judge-made".

[94] Der einfache Gesetzgeber genießt diesbezüglich im Übrigen auch in der Schweiz einen großen Gestaltungsspielraum, muss sich aber an übergeordnetes Recht halten, insbesondere die Grundrechte beachten. S. dazu *Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann* Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, 376; *Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller* Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, 35; *Erwin Ruck* Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 1951, 60; *Zaccaria Giacometti* Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1960, 165.

c) *„Nützlich, notwendig und unentbehrlich“? Legitimationsprobleme moderner Selbstverwaltung*

Die Klammer, die staatsunmittelbare Verwaltung und Selbstverwaltung zusammenhält, ist das demokratisch erzeugte Recht, an das beide gebunden sind.[95] Wenn die Bürger selbst verwalten, eröffnet sich ein neues Problemfeld, da, wie *Hans Kelsen* ganz i.S.d. Max Weber'schen Bürokratiemodells[96] ausführt, „der technisch-soziale Fortschritt […] die Arbeitsteilung und mit ihr den bureaukratischen Verwaltungsapparat zur Voraussetzung und zur Folge [hat]. Niemals kann die Demokratisierung der Verwaltung die Bureaukratie verdrängen, ohne einen Rückfall in den ärgsten Primitivismus zu bewirken“.[97] Das ist die Absage an ehrenamtliches selfgovernment in der modernen Staatsorganisation.[98] Zu diesem effizienzbezogenen Argument tritt hinzu, dass nunmehr Selbstverwaltung weder die Funktion hat, erst einen Raum der Verwaltung zu konstituieren, wie dies im Mittelalter der Fall war, noch, dem autokratischen Staat einen Freiraum abzutrotzen wie im 19. Jahrhundert,[99] da an dessen Stelle ein demokratischer Rechtsstaat getreten ist. In diesem verschwimmt der frühere Gegensatz zwischen selbstbestimmter bürgerlicher Freiheit und der Staatsverwaltung.

---

[95] *Kelsen* Demokratisierung (Fn. 12), 1588.

[96] Dem Kelsen/Merkl'schen Modell der autokratischen Verwaltungsorganisation entspricht soziologisch das Max Weber'sche Bürokratiemodell, vgl. *Stephan Pesendorfer* Verwaltungskultur in Österreich, ZfV 1994, 133 (136); s.a. *Bußjäger* Organisationshoheit (Fn. 87), 292; s. weiter *Salzwedel* Selbstverwaltung (Fn. 23), 17.

[97] *Kelsen* Demokratisierung (Fn. 12), 1585; *Merkl* Verwaltungsrecht (Fn. 12), 347, sprach dem Ehrenbeamtentum ab, typisierende Eigenschaft der Selbstverwaltung zu sein, gerade weil das „Berufsbeamtentum“ sich auch in der Selbstverwaltung durchsetze. S.a. *Kelsen* Staatslehre (Fn. 63), 436 f. Es verwundert daher auch gar nicht, wenn, wie in der Literatur gelegentlich zum Ausdruck kommt, „Verrechtlichung“ als eine Art Bedrohung der Selbstverwaltung betrachtet wird (vgl. *Kluth* Selbstverwaltung [Fn. 8], 545). In diesem Sinne unter Bezugnahme auf *Weber Schindler* Regierung (Fn. 49), § 152 Rn. 37. Schließlich spricht *Weber* Wirtschaft (Fn. 37), 128, selbst davon, dass die „bureaukratische Verwaltung“ die „formal-technisch rationalste ist […]. Man hat nur die Wahl zwischen ‚Bureaukratisierung' und ‚Dilettantisierung' der Verwaltung […]“.

[98] *Max Weber* Soziologie. Universalgeschichtliche Analysen. Politik, 1992, 153, räumt ein, dass auch in der Bürokratie als der technisch reinsten Form der legalen Herrschaft teilweise Interessenvertreter an der Verwaltung beteiligt seien, eben in der „sogenannten Selbstverwaltung“, und weiter: „Entscheidend ist aber: dass die kontinuierliche Arbeit überwiegend und zunehmend auf den bürokratischen Kräften ruht“.

[99] Vgl. *Forsthoff* Verwaltungsrecht (Fn. 3), 478, wonach der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung auf die Abhängigkeit vom Staat hinweist. Eher könnte man, wie *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 598, von Selbstverwaltung als Verzahnung von Staat und Gesellschaft sprechen.

Es ist schwierig zu begründen, welches Selbstorganisationsrecht der Bürger in der modernen und professionalisierten Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger zum Ausdruck gebracht wird.[100] Korporatistische Wirtschaftsstrukturen wie die Kammern wiederum stehen in einem Spannungsverhältnis zur liberalen Zielsetzung des Binnenmarktes,[101] beschränken die wirtschaftliche Freiheit und können eine Oligarchisierung von Partikularinteressen bewirken.

Vor diesem Hintergrund ist die explizite Verankerung der Grundsätze der nichtterritorialen Selbstverwaltung in den Art. 120a bis 120c B-VG[102] im Jahre 2008 hinterfragenswert. Demnach können Personen zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden (Art. 120a Abs. 1 B-VG). Sie agieren unter der Aufsicht des Bundes oder der Länder weisungsfrei mit autonomer Satzungsbefugnis (Art. 120b Abs. 1 B-VG) und die Organe der Selbstverwaltungskörper sind aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden (Art. 120c Abs. 1 B-VG). Zwar mag der Bundesverfassungsgesetzgeber dadurch manche Spannung gelöst haben, die sich aus dem Mangel klarer verfassungsrechtlicher Grundlagen für die Selbstverwaltung ergab,[103] unabdingbar war der Schritt indessen keineswegs.

Die Positivierung der Selbstverwaltung in den Art. 120a bis 120c B-VG wurde als Versuch interpretiert, das durch das liberale Selbst in Bedrängnis gekommene Konzept der Selbstverwaltung, vor allem deren Pflichtmit-

---

[100] So aber *Kluth* Marktparadigma (Fn. 91), 1. S. demgegenüber *Reit* Determinanten (Fn. 8), 775; *Ewald Wiederin* Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungs-Organisationsgesetzes, RdM 2019, 239 (239), spricht von einem „Grenzfall der Selbstverwaltung". Von Selbstorganisationsrecht in diesem Sinne mag noch am ehesten hinsichtlich Körperschaften wie Agrargemeinschaften, Jagdverbänden und auch der Hochschulselbstverwaltung gesprochen werden. Auf eine Legitimationskrise der Selbstverwaltung verweist *Burgi* Selbstverwaltung (Fn. 1), 407.

[101] *Kugelmann* Idee (Fn. 91), 309.

[102] Dazu näher *Harald Eberhard* Selbstverwaltung und weisungsfreie Verwaltung, in: Karim Giese/Gerhart Holzinger/Clemens Jabloner (Hrsg.) Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – Festschrift Harald Stolzlechner zum 65. Geburtstag, 2013, 89 (91); *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 135 ff. *Theo Öhlinger* Die Verankerung von Selbstverwaltung und Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung, JRP 16 (2008), 186 (186); *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 718 ff.; *Stolzlechner* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 15; *Berka* Ausgestaltung (Fn. 31), 68 f.

[103] *Rill* Selbstverwaltung (Fn. 28), 118; *Öhlinger* Verankerung (Fn. 102), 186. Zum Befund der „unklaren" oder „mangelhaften" verfassungsrechtlichen Grundlagen s.a. *Stolzlechner* Gedanke (Fn. 78), 363; *Antoniolli* Begriff (Fn. 7), 340; *Ulrich E. Zellenberg* Selbstverwaltung neu?, in: Georg Lienbacher/Gerhard Wielinger (Hrsg.) Öffentliches Recht. Jahrbuch 2009, 2009, 149 (150).

gliedschaft, der Diskussion zu entziehen.[104] Der Kritik, die Verfassungsänderung diene lediglich der Perpetuierung überkommener Strukturen, wird entgegengehalten, dass es eben nicht nur einen einheitlichen Volkswillen gibt, sondern eine Vielzahl von Interessenlagen.[105] Die Selbstverwaltung sei Teil einer allgemeinen Entwicklung hin zur Ausdifferenzierung einer pluralisierten Verwaltung[106] mit einer Vielzahl von Entscheidungsträgern,[107] ja sogar der Enthierarchisierung des Staates.[108] Aus der Selbstbestimmung

---

[104] In diesem Sinne recht eindeutig *Steindl* Kammern (Fn. 70), 167 f., der von einem „window of opportunity" spricht, die nichtterritoriale Selbstverwaltung „gegenüber zufälligen Parlamentsmehrheiten" abzusichern. S. dazu auch *Ulrich E. Zellenberg* Rechtliche, ökonomische und politische Aspekte der Pflichtmitgliedschaft in Kammern, Wirtschaftspolitische Blätter 2008, 425 (425); *Bußjäger/Johler* Power-Sharing (Fn. 6), 60. Zur Diskussion über die Pflichtmitgliedschaft s. unter der rechtlichen Perspektive *Pernthaler* Kammern (Fn. 70), 26 ff.; *Christian Smekal/Christof Fink* Kammern und Pflichtmitgliedschat in Österreich aus ökonomischer Sicht – eine finanzwissenschaftliche Untersuchung, in: Bundesarbeitskammer (Hrsg.) Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich, 1994, 141 ff.; *Anton Pelinka* Kammern und politische Erosion. Verbände und Sozialpartnerschaft in der Defensive, in: Bundesarbeitskammer (Hrsg.) Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich, 1994, 95 ff.; *Ferdinand Karlhofer* Dienstleistungsbetrieb oder kollektive Interessenvertretung? Probleme der Loyalitätssicherung am Beispiel der Arbeiterkammern, in: Bundesarbeitskammer (Hrsg.) Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich, 1994, 109 (125). Kritisch zur Pflichtmitgliedschaft als Wesensmerkmal der Selbstverwaltung *Funk* Zwangsmitgliedschaft (Fn. 80), 236 f.; *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 79, führt zutreffend aus, dass die Selbstverwaltung ihren Existenzsinn in dem Maße einbüßt, „wie sich ihre Tätigkeit im bloßen Vollzug detaillierter gesetzlicher Normen erschöpft". Nicht ganz zu Unrecht spricht *Burgi* Selbstverwaltung (Fn. 1), 407 und 453, im Jahre 2003 von einer durch Europäisierung und Ökonomisierung induzierten Identitätskrise der Selbstverwaltung.

[105] *Karl Korinek* Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg.) Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, 2009, 9 (22); *Karl Korinek* Staatsrechtliche Grundlagen der Kammer-Selbstverwaltung, DRdA 1991, 105 (105); *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 102), 102; *Welan/Gutknecht* Selbstverwaltung (Fn. 28), 396; *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 544; *Müller* Beteiligung (Fn. 70), 80. Wenn *Pernthaler* Kammern (Fn. 70), 41, von „gegliederter Demokratie" spricht und diese Demokratie in Gegensatz zu einem zentralisierten Demokratiemodell setzt, ist gerade auch die Pluralität im modernen Sinn gemeint.

[106] *Dreier* Verwaltung (Fn. 13), 213. Man könnte hier i.S. *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 601, auch von Staatsentlastung sprechen.

[107] *Dreier* Verwaltung (Fn. 13), 229. Das Phänomen dieser funktionalen Dezentralisierung wird m.E. mit dem Begriff der gesellschaftlichen Selbstverwaltung, den etwa *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 236, gebraucht, verunklart. Gelegentlich wird auch in der österreichischen Dogmatik von gesellschaftlicher Selbstverwaltung gesprochen, wie etwa bei *Bernhard Raschauer/Wolfgang J. Kazda* Organisation der Verwaltung, in: Karl Wenger/Christian Brünner/Peter Oberndorfer (Hrsg.) Grundriss der Verwaltungslehre, 1983, 141 (150).

[108] So *Gunther Teubner* Polykorporatismus: Der Staat als „Netzwerk" öffentlicher und privater Kollektivakteure, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.) Das Recht der Republik, 1999, 346 (346 und 360 ff.).

eines mündigen Volkes (*Hugo Preuß*)[109] gegenüber dem Staat wird damit die Funktion, die Pluralität und Diversität der Gesellschaft zum Ausdruck kommen zu lassen[110] und die Verwaltung durch die Betroffenen zu legitimieren.[111] Damit harmoniert, dass Selbstverwaltung als ein Element des verwirklichten Subsidiaritätsprinzips und der Gewaltenteilung im europäischen Mehrebenensystem angesehen wird.[112]

---

[109] *Preuß* Selbstverwaltung (Fn. 21), 773. *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 175, spricht von der Grundidee der „Selbstherrschaft der Bürger".

[110] Die Wahrnehmung der Interessenvertretung durch den Selbstverwaltungskörper ist dementsprechend auch keine staatliche Tätigkeit (vgl. *Heinz Peter Rill* Zum Verwaltungsbegriff, in: Felix Ermacora/Günther Winkler/Friedrich Koja/Heinz Peter Rill/Bernd-Christian Funk [Hrsg.] Allgemeines Verwaltungsrecht – Festgabe zum 70. Geburtstag für Walter Antoniolli, 1979, 35 [50]). *Teubner* Polykorporatismus (Fn. 108), 347, spricht von der Entwicklung des hierarchischen Staates zum heterarchischen Staat. In diesem Sinne auch *Hauke Brunkhorst* Heterarchie und Demokratie, in: ders. (Hrsg.) Das Recht der Republik, 1999, 373 (378 ff.); *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 601; *ders.* Selbstverwaltung (Fn. 50), 139 ff. Selbstverwaltung ist damit, wie andere Formen der Dezentralisierung, freiheitssichernd, worauf *Oebekke* Selbstverwaltung (Fn. 4), 371, hinweist.

[111] *Karl-Jürgen Bieback* Soziale Selbstverwaltung – Geschichte und Programm, in: Stephan Rixen/Eva M. Welskop-Deffaa (Hrsg.) Zukunft der Selbstverwaltung. Responsivität und Reformbedarf, 2015, 11 (13). Sozialwissenschaftlich wurde festgehalten, dass die Narrative der Legitimation in der wirtschaftlichen Selbstverwaltung in der prinzipiellen Bejahung der staatsfernen und autonomen Selbstregulierung, in der solidarisch erbrachten Produktion eines kollektiven Gutes Verwaltung und in der unmittelbaren und egalitären Möglichkeit der Mitbestimmung liegen (*Katharina von Elten* Profession und Selbstverwaltung. Die Legitimationspolitik von Wirtschafts- und Berufskammern, 2017, 278); *Andreas Musil* Das Bundesverfassungsgericht und die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, DÖV 2004, 116 (120). In diesem Sinne auch *Böckenförde* Demokratie (Fn. 25), § 24 Rn. 33; *Schindler* Regierung (Fn. 49), § 152 Rn. 33. In diesem Sinne spricht *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 28, zu Recht von der Selbstverwaltung als einer hybriden Organisation, die sowohl effiziente Verwaltungstätigkeit zu leisten, als auch demokratische Teilhabe zu ermöglichen sowie Daseinsvorsorge zu verbringen hat und dabei zuweilen auch in Konkurrenz mit privatwirtschaftlich verfassten Organisationen steht. S.a. *Kugelmann* Idee (Fn. 91), 318; *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 12), 600; *ders.* Selbstverwaltung (Fn. 50), 135 f.

[112] Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV ist freilich in erster Linie territorial angelegt, spricht es doch von „zentraler", „regionaler" und „lokaler" Ebene und erwähnt das Verhältnis von unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung bzw. Staatsverwaltung und gesellschaftlicher Verwaltung nicht. Dessen ungeachtet ist auch die funktionale Selbstverwaltung ein Aspekt von Subsidiarität, wie etwa *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 442, darstellt. S.a. *Öhlinger* Verankerung (Fn. 102), 189. Allerdings wird die Einrichtung von Selbstverwaltungsorganisationen auf europäischer Ebene dadurch erschwert, dass in den Mitgliedstaaten nur äußerst unterschiedliche Strukturen der Selbstverwaltung vorhanden sind (*Oebekke* Selbstverwaltung [Fn. 4], 373). S. weiters die Verweise von *Kluth* Marktparadigma (Fn. 91), 370, auf die Rolle der Verbände und Berufsorganisationen in der Rechtsetzung auf Unionsebene. S. zum gewaltentrennenden Element des Verbändestaates *Funk*

Dennoch wird die Legitimation der Selbstverwaltung von zwei Seiten in Frage gestellt: einerseits von der technisch-bürokratischen Seite der professionalisierten Staatsverwaltung, andererseits von der liberalen Perspektive des Selbst, [113] das u.U. auch gar nicht verwaltet werden will, weder vom Staat noch von sich selbst, also weder Objekt noch Subjekt der Verwaltung, sondern auch frei von intermediären Gewalten sein will.[114] Dies gilt vor allem dann, wenn i.S. *Max Weber*s nur die Wahl zwischen Bürokratisierung und Dilettantisierung bestünde. Ist Selbstverwaltung tatsächlich weiterhin nützlich, notwendig und unentbehrlich, wie *Hugo Preuß* vor über 100 Jahren schrieb? Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage folgt. Zuvor soll anhand von drei Beispielen untersucht werden, wie sich die Positivierung der Grundsätze der Selbstverwaltung auf diese auswirkt.

IV. Die Positivierung der Selbstverwaltung und ihre Folgen

1. Demokratie und Repräsentation: Die Reform der österreichischen Sozialversicherung

Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich beseitigte 2019 die bis dahin bestehende Zusammensetzung der Gremien der Generalversammlung der bisherigen neun Gebietskrankenkassen im Verhältnis 4:1

Zwangsmitgliedschaft (Fn. 80), 232; *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 78. S.a. *Kugelmann* Idee (Fn. 91), 317 f.; s. die differenzierte Sichtweise bei *Burgi* Selbstverwaltung (Fn. 1), 424 f., wonach die Idee demokratischer Partizipation durch Selbstverwaltung mittelfristig gestärkt würde. Diesem Befund aus dem Jahr 2003 kann aus heutiger Sicht im Wesentlichen zugestimmt werden. Ähnlich *Kleinhenz* Systemvergleich (Fn. 70), 8.

[113] *Kugelmann* Idee (Fn. 91), 321 f., spricht in diesem Sinne davon, dass die Selbstverwaltung der Legitimation bedarf, die sich nicht allein aus ihrer Existenz herleiten könne, sondern funktional begründet sei. Zum Spannungsverhältnis von Ehrenamtlichkeit und professionalisierter Verwaltung *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 55: „In der Regel ist die Geschäftsführung von Selbstverwaltungsorganisationen professionalisiert, aber die Beschlussorgane, die satzungsmäßig die gesamte Geschäftstätigkeit steuern und kontrollieren, sind ehrenamtlich besetzt. […] Obgleich die ehrenamtlichen Gremien als die obersten Leitungsgremien konzipiert sind, werden heute Selbstverwaltungsorganisationen de facto durch die hauptamtliche Geschäftsführung gesteuert, die über Informations- und Qualifikationsvorteile verfügen." Die von *Rainer Fuchs* Perspektiven der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: Peter Jabornegg/Reinhard Resch/Ofried Seewalt (Hrsg.) Sozialversicherung im Umbruch. Hat die Selbstverwaltung Zukunft?, 2005, 43 (49), geortete Diskrepanz zwischen der politischen Bedeutung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung und ihrer Wahrnehmung in der Öffentlichkeit könnte auch mit dem Phänomen dieser hier geschilderten „Sandwichposition" zusammenhängen.

[114] Das gilt im Besonderen für Österreich, das im int. Vergleich den prototypischen korporatistischen Staat verwirklicht (vgl. *Bußjäger/Johler* Power-Sharing [Fn. 6], 53).

der Vertreter der Dienstnehmer und der Dienstgeber bzw. der Kontrollversammlung im umgekehrten Verhältnis und ersetzte sie durch jeweils paritätische Vertretungen, ähnlich wie dies in Deutschland durch die §§ 44 ff. SGB IV bereits der Fall war.[115]

Das bisher geltende Recht hatte der spezifischen Interessenlage der Arbeitnehmer als Beitragszahler und Leistungsberechtigte gegenüber den Dienstgebern, die „nur“ Beitragszahler waren, Rechnung getragen.[116] Die Pflichtversicherten bilden eine Risikogemeinschaft, innerhalb derer sich ein sozialer Ausgleich zwischen wirtschaftlich stärkeren und schwächeren Versicherten vollzieht.[117]

Aus Art. 120c Abs. 1 B-VG ergibt sich die Unzulässigkeit, einem Selbstverwaltungskörper hoheitliche Zuständigkeiten gegenüber Personen zu übertragen, die nicht zu jener Gemeinschaft zählen, welche der Körperschaft die erforderliche demokratische Legitimation verleiht.[118] Trotz mancher Kritik[119] werden auch die Dienstgeber, die selbst keinen Anspruch auf Leistung haben, aber Beiträge für ihre Arbeitnehmer zahlen müssen, zu dieser Gemeinschaft gezählt.[120]

---

[115] Zur Konformität der paritätischen Vertretung mit dem GG s. *Schmidt-Aßmann* Verwaltungslegitimation (Fn. 32), 383. S. außerdem *Reit* Determinanten (Fn. 8), 771; *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 151 ff.

[116] *Peter Bußjäger/Christoph Schramek* Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, in: Walter Berka/Thomas Müller/Felix Schörghofer (Hrsg.) Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, 2019, 29 (35).

[117] *Stefan Günther* Verfassung und Sozialversicherung, 1994, 38, unter Hinweis auf VfSlg. 3721/1960. Insoweit lässt sich sagen, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber diese Unklarheit prolongiert hat.

[118] So bereits VfSlg. 17.023/2003 vor der Positivierung der sonstigen Selbstverwaltung im B-VG; *Lachmayer/Öhlinger* Fragen (Fn. 31), 42. Dies scheint ein wesentlicher Unterschied zum offeneren Verständnis der demokratischen Legitimation des Selbstverwaltungskörpers durch das BVerfG; vgl. *Hans-Georg Dederer* Organisatorisch-personelle Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, NVwZ 2000, 403 (404); *Oebekke* Legitimation (Fn. 14), 359.

[119] *Lachmayer/Öhlinger* Fragen (Fn. 31), 54. *Müller* Beteiligung (Fn. 70), 85, qualifiziert die Dienstgeber als Außenstehende, denen zwar Beteiligungsrechte eingeräumt werden dürfen, deren Mitsprachemöglichkeiten aber deutlich hinter jenen der eigentlich „Verwalteten“ zurückbleiben müssen. S.a. *Walter Berka* Die Organisationsreform im Kontext von Selbstverwaltungsgarantie, Kompetenznorm und gleichheitsrechtlicher Sachlichkeit, in: Walter Pfeil/Michael Prantner/Johannes Warter (Hrsg.) Sozialversicherungs-Organisationsgesetz. Verfassungs-, arbeits- und verfahrensrechtliche Fragestellungen, 2019, 1 (16 ff.). Indifferent *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 245.

[120] Vgl. etwa § 29 Abs. 2 SGB IV, wonach die Ausübung der Selbstverwaltung bei den Versicherten und den ArbG liegt; s. dazu *Hase* Selbstverwaltung (Fn. 31), § 145 Rn. 3.

Der VfGH vertrat die Auffassung, dass die Leistungen zwar „nur die Dienstnehmer als ‚Versicherte' der Krankenversicherung […] elementar im Hinblick auf ihre Interessen an der Vorsorge für ihre Krankenbehandlung [beträfen]," doch komme den Dienstgebern ein gewisses Kontroll- und Effizienzsicherungsinteresse zu. Auf der Beitragsseite seien demgegenüber sowohl Dienstgeber als auch Dienstnehmer durch ihre Leistung betroffen. Angesichts dieser Beitragsleistung und der besonderen Aufgabenkonstellation der Allgemeinen Sozialversicherung habe der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Gestaltungsspielraum nicht überschritten, wenn er angesichts der spezifisch sozialpartnerschaftlichen Anknüpfung bei der Repräsentation in den Organen des Versicherungsträgers eine Parität von Vertretern der Dienstgeber und Dienstnehmer vorgesehen habe.[121]

Bemerkenswert ist, wie der VfGH dem Interesse der Versicherten an Leistungen der Sozialversicherung das Interesse der Dienstgeber an einer effizienten Mittelverwendung gegenüberstellt. Dieses Interesse haben nämlich die Versicherten mit ihren Beiträgen in gleicher Weise. Der VfGH gelangt mit seiner Sichtweise zu gleichgewichtigen Interessenlagen, die auch eine paritätische Vertretung in den Gremien rechtfertigen.[122] Dies ist genauso problematisch, wie er stillschweigend darüber hinweggeht, ob es mit den „demokratischen Grundsätzen" der Selbstverwaltung vereinbar sein kann, wenn die Vertreter mehrerer 10.000 Dienstgeber den Vertretern von Millionen Arbeitnehmern paritätisch gegenüber stehen.[123] Insoweit hat Art. 120c B-VG nur bestätigt: „Demokratische Grundsätze" ist und bleibt ein vielschichtig interpretierbarer Begriff.[124]

---

[121] VfSlg. 20.361/2019.

[122] Zu dieser Abwägung s.a. *Berka* Organisationsreform (Fn. 119), 18 f. Zur historischen Entwicklung *Müller* Selbstverwaltung (Fn. 43), 75 ff.; zur Meinungslage in Deutschland s. *Margareta Schuler-Harms* Betroffenheitsdemokratie und Begründung sozialer Selbstverwaltung in der Arbeitsverwaltung. Unterschiede und Gemeinsamkeiten SGB II und SGB III, in: Stephan Rixen/Eva M. Welskop-Deffaa (Hrsg.) Zukunft der Selbstverwaltung. Responsivität und Reformbedarf, 2015, 31 (42); s. zur Frage, ob in der Arbeitsverwaltung eine paritätische Vertretung von je sieben Personen „überhaupt die Pluralität der Arbeitsmarktakteure widerspiegeln kann", *Felix Welti* Korporative Beteiligung und juristische Beteiligungsrechte, in: Stephan Rixen/Eva M. Welskop-Deffaa (Hrsg.) Zukunft der Selbstverwaltung. Responsivität und Reformbedarf, 2015, 87 (94). *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 57, weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Demokratie in der Sozialversicherung eine verbandsgesteuerte Selbstverwaltung ist.

[123] *Lachmayer/Öhlinger* Fragen (Fn. 31), 54. In diesem Sinne auch *Harald Eberhard* Die „sonstige Selbstverwaltung" im Zusammenspiel mit Art 120a bis 120c B-VG und der Judikatur des VfGH, ZfV 2021, 15 (20). Diese Kritik relativierend *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 245.

[124] In diesem Sinne auch *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 245, ironisierend, wonach auch ein Zensuswahlrecht ein „Wahlrecht" ist.

2. *Selbstverwaltungskörper und autonomes Satzungsrecht: das Beispiel der österreichischen Agrargemeinschaften*

Die durch Gesetz oder Verwaltungsakt begründete Pflichtmitgliedschaft unterscheidet den Selbstverwaltungskörper von dem auf Privatautonomie beruhenden Verein.[125] Es ist eine Zwangsnorm, welche erst ermöglicht, dass eine Gemeinschaft bestimmte Angelegenheiten, die von der rechtsetzenden Autorität als die ihrigen („Kontroverse *Laband/Mayer*")[126] betrachtet werden, erledigt. Die Autonomie der Gemeinschaft ist der Lohn dieser Zwangsnorm. Die Selbst-Rechtsetzung manifestiert sich unter anderem in der autonomen Satzungsbefugnis, die in Art. 120b B-VG nunmehr positiviert ist, zuvor aber bereits vom VfGH,[127] wie übrigens auch vom BVerfG,[128] aus dem Wesen der Selbstverwaltung abgeleitet worden ist. Die Satzung steht im staatlichen Rechtsquellensystem auf der Stufe einer VO.[129]

Die landesrechtlich geregelten Agrargemeinschaften in Österreich[130] sind in Nachfolge der „Allmende" Körperschaften öffentlichen Rechts, deren Gemeinschaft von den Nutzungsberechtigten gebildet wird, welche durch Bescheid der Behörde in der Körperschaft zusammengefasst werden.[131] Sie verfügen in jenen Ländern, wo die Satzung nicht von Amts wegen, sondern über Antrag erteilt wird,[132] über eine gewisse Satzungsau-

---

[125] *Korinek* Grundlagen (Fn. 105), 110; *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 99; *Holoubek* Selbstverwaltung (Fn. 82), 38.

[126] S. Kap. I.

[127] Insbesondere VfSlg. 8255/1977.

[128] S. etwa BVerfGE 33, 116 (155 ff.). Dazu näher *Fritz Ossenbühl* Satzung, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 29.

[129] S. etwa VfSlg. 14.593/1996. Zur Satzung i.S.d. deutschen Verfassungsverständnisses *Ossenbühl* Satzung (Fn. 128), § 105 Rn. 28 ff. Dies hat zur Konsequenz, dass der VfGH die Satzung eines Selbstverwaltungskörpers, die höherrangigem Recht widerspricht, als rechtswidrige VO aufhebt. Zur Satzung der Universitäten in Österreich s. *Heinz Mayer* in: ders. (Hrsg.) Universitätsgesetz 2002, 2. Aufl. 2010, § 19 Rn. I.1. ff.

[130] Vgl. Burgenländisches Flurverfassungs-Landesgesetz, LGBl. 40/1970; Kärntner Flurverfassungs-Landesgesetz, LGBl. 64/1970; Niederösterreichisches Flurverfassungs-Landesgesetz 1975, LGBl. 6650-0; Oberösterreichisches Flurverfassungs-Landesgesetz, LGBl. 73/1979; Salzburger Flurverfassungs-Landesgesetz 1973, LGBl. 1/1973; Steiermärkisches Agrargemeinschaftengesetz 1985, LGBl. 8/1986; Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetz, LGBl. 74/1996; Vorarlberger Flurverfassungsgesetz, LGBl. 2/1979. Den Agrargemeinschaften entsprechen in der Schweiz die Bürgergemeinden, freilich mit dem Unterschied, dass diese Teil der kommunalen Selbstverwaltung sind.

[131] Dazu näher *Eberhard W. Lang* Tiroler Agrarrecht, Bd. II, 1991, 191; *Nikolaus Bachler/Roman Haunold* Bodenreformrecht, in: Roland Norer (Hrsg.) Handbuch des Agrarrechts, 2. Aufl. 2012, 590 (590).

[132] S. *Bachler/Haunold* Bodenreformrecht (Fn. 131), 593; *Lang* Agrarrecht (Fn. 131), 196.

tonomie. Die Satzung bedarf in diesen Fällen – abhängig von der konkreten landesgesetzlichen Regelung – behördlicher Genehmigung, was auch bei anderen Selbstverwaltungskörpern vorkommt,[133] die sich grundsätzlich auf die Gesetzmäßigkeit der Satzungen des Selbstverwaltungskörpers zu beziehen hat.[134]

Da den Agrargemeinschaften „typisch" hoheitliche Befugnisse fehlen,[135] wurden sie – im Gegensatz zur Praxis der Waldwirtschaftsgenossenschaften oder der Forstbetriebsverbände in Deutschland, die eine ähnliche Struktur aufweisen –[136] von Teilen der Lehre[137] wie auch vom VfGH[138] 1990 zunächst nicht als Selbstverwaltungskörper betrachtet. Vor diesem Hintergrund war es konsequent, dass der VfGH die Satzung nicht als VO, sondern als einen „privatautonomen Akt" qualifizierte.[139]

Wenige Jahre später stellte der VfGH in VfSlg. 13.975/1994 hingegen klar, dass Agrargemeinschaften in Vorarlberg die ihnen durch Gesetz übertragenen öffentlichen Aufgaben besorgen und insoweit nicht im privatautonomen Bereich handeln.[140] In VfSlg. 19.320/2011 wurde den

---

[133] Vgl. § 455 ASVG hinsichtlich der Gen. der Satzung der Sozialversicherungsträger sowie §§ 74 und 88 WRG hinsichtlich der Satzungen von Wassergenossenschaften und Wasserverbänden. S. zu Deutschland auch *Ossenbühl* Satzung (Fn. 128), § 105 Rn. 58.

[134] *Stillfried* Selbstverwaltung (Fn. 13), 104.

[135] *Peter Pernthaler* Die Rechtsnatur der Agrargemeinschaften, in: Gerald Kohl/Bernd Oberhofer/Peter Pernthaler (Hrsg.) Die Agrargemeinschaften in Tirol. Beiträge zur Geschichte und Dogmatik, 2010, 257 (258).

[136] Vgl. *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 177.

[137] *Pernthaler* Rechtsnatur (Fn. 135), 257; *Bachler/Haunold* Bodenreformrecht (Fn. 131), 590, sprechen unscharf von einer KdöR, „ohne jedoch mit typischen hoheitlichen Befugnissen ausgestattet zu sein". Vgl. dagegen aber schon *Lang* Agrarrecht (Fn. 131), 209; *Stolzlechner* Gedanke (Fn. 78), 363. Anders wiederum *ders.* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 24), Vorbemerkung zu B. Sonstige Selbstverwaltung Rn. 7, unter Berufung auf *Pürgy* Selbstverwaltung (Fn. 33), 292.

[138] S. dazu VfSlg. 12.279/1990, worin sich der VfGH zwar nicht zur Frage der Eigenschaft der Agrargemeinschaft als Selbstverwaltungskörper äußerte, sich aber über die eindeutigen Gesetzesmaterialien hinwegsetzte und der Satzung Verordnungscharakter absprach. Der VwGH folgte dieser Rechtsprechung (VwGH 26.5.1998, 97/07/0142).

[139] *Pernthaler* Rechtsnatur (Fn. 135), 257; s. VfSlg. 13.975/1994; 12.279/1990. Der VfGH argumentierte im zuletzt genannten Erk. freilich auch damit, dass die Satzung auf Grund der damals anzuwendenden landesrechtlichen Vorschrift des § 80 Abs. 2 S. 1 Vorarlberger Flurverfassungs-Landesgesetz mit Bescheid vorzunehmen war und nicht ohne zwingenden Grund angenommen werden könnte, dass der Gesetzgeber die Änderung einer VO durch Bescheid vorsehen wollte. Dieses Argument überzeugt freilich nur zum Teil, denn eine Änderung eines privatautonomen Aktes durch Bescheid erscheint rechtssystematisch genauso einer besonderen Begründung bedürftig.

[140] Dies übersieht *Pernthaler* Rechtsnatur (Fn. 135), 257. Welche öffentlichen Aufgaben von den Agrargemeinschaften tatsächlich wahrgenommen werden, darüber schweigt der VfGH und verweist auf die Gesetzesmaterialien (im konkreten Fall RV 9/1971 Blg. XXI.

Agrargemeinschaften in Tirol unter Hinweis auf die Wahrnehmung der „Besorgung eines Ausschnitts aus der öffentlichen Verwaltung“ gleich wie in VfSlg. 13.975/1994 zugebilligt, „Selbstverwaltungskörper im Sinne der Art 120a ff B-VG“ zu sein.[141] Insbesondere rekurrierte der VfGH darauf, dass die Organe der Agrargemeinschaften „aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen [Art. 120c Abs. 1 B-VG] zu bilden sind“. Auf die Rechtsqualität der Satzung, deren Qualifikation als privatautonomer Akt sich unter diesen Voraussetzungen eigentlich kaum mehr halten ließ, ging er nicht mehr ein. Da der VfGH in VfSlg. 19.320/2011 die Rechtsprechungsänderung gegenüber VfSlg. 12.279/1990 nicht explizit ansprach, bleibt offen, inwieweit Art. 120c B-VG für die nunmehrige Qualifikation der Agrargemeinschaft als Selbstverwaltungskörper maßgeblich war,[142] die explizite Referenz lässt es jedoch annehmen.

3. Ist die universitäre Selbstverwaltung überhaupt Selbstverwaltung oder etwa Selbstverwaltung sui generis?

Die grundrechtsgetragene akademische Selbstverwaltung,[143] mit der die Ausübung verfassungsgesetzlicher Rechte verbunden ist, gilt in Deutschland als typischer Fall von Selbstverwaltung, die sich aus der Anwendung der Wissenschaftsfreiheit ergibt. [144]

Vorarlberger LT, Zu den Z 2 bis 26). Es kann sich nur um die gemeinsame Verwaltung (die Allmende!) der im Eigentum der Agrargemeinschaft befindlichen Grundstücke, die damit eben nicht zum Privateigentum der Agrargemeinschaft, sondern zu einem öffentlichen Kollektiveigentum werden, handeln.

[141] In VfSlg. 13.975/1994 fehlte dieser Satz noch, bei sonst ähnlicher Argumentation. In VfSlg. 20.003/2015 wurde im Prüfungsbeschluss von Bestimmungen des Kärntner Flurverfassungs-Landesgesetzes die Aussage getroffen, dass die nach diesem Gesetz gebildeten Agrargemeinschaften Selbstverwaltungskörper sein „dürften“ und auf VfSlg. 19.320/2011 mit Bezug auf die Rechtslage „nach dem Inkrafttreten der Art. 120a ff. B-VG“ verwiesen. Im Erk. setzte sich der VfGH mit dieser Frage nicht mehr auseinander.

[142] Dieser neuen Judikatur folgend qualifizieren auch *Christoph Grabenwarter/Stefan L. Frank* B-VG, 2020, Art. 120a Rn. 3, die Agrargemeinschaften als Selbstverwaltungskörper.

[143] S. die Nachweise unter Fn. 32.

[144] *Ino Augsberg* Wissenschaftsverfassungsrecht, in: Thomas Vesting/Stefan Korioth (Hrsg.) Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, 2011, 187 (203); *Max-Emanuel Geis* Autonomie der Universitäten, in: HGR IV, 2011, § 100 Rn. 9; *Eberhard Schmidt-Aßmann* Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Bernd Becker/Hans Peter Bull/Otfried Seewald (Hrsg.) FS Werner Thieme, 1993, 697 (709 ff.); *Angelika Siehr* Selbstverwaltungsrecht der Universität und staatliche Aufgabenhoheit, WissR 27 (1994), 144 (147 f.). Dies bedeutet freilich aber auch, dass die akademische Selbstverwaltung lediglich dienende Funktion hat, nämlich das Grundrecht der an der Institution forschenden und lehrenden Personen durchzusetzen. Daraus ergibt sich auch in Deutschland kein akademisches Selbst-

In Österreich sind die Universitäten in Art. 81c B-VG im Abschnitt A. Kapitel 5. „Universitäten“ des 3. Hauptstückes, Vollziehung des Bundes, geregelt, der vom Verfassungsgesetzgeber im selben Atemzug wie mit der sonstigen Selbstverwaltung[145] geschaffen wurde. Systematisch sind sie an einem ganz anderen Ort als die „sonstige Selbstverwaltung“ (Abschnitt B. nach „A. Gemeinden“ des VI. Hauptstückes „Selbstverwaltung“) lokalisiert.[146] Wenn „Selbstverwaltung“ normativ aus jener der „Gemeinden“

verwaltungsrecht per se (vgl. *Gärditz* in: Dürig/Herzog/Scholz [Fn. 32], Art. 5 Abs. 3 Rn. 276) oder wie es *Geis* formuliert: Die akademische Selbstverwaltung steht unter dem „Diktat der Sachgerechtigkeit“ (*Max-Emanuel Geis* Akademische Selbstverwaltung im Reformzeitalter, Die Verwaltung 33 [2000], 563 [578]; s.a. *Christian Bumke* Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 [2010], 407 [438]); *Schmidt-Aßmann* Prinzip (Fn. 75), 252. In der österreichischen Dogmatik wird zwar ein Zusammenhang mit der in Art. 17 Abs. 1 StGG verbürgten Wissenschaftsfreiheit hergestellt, die akademische Selbstverwaltung aber vorwiegend in Zusammenhang mit Art. 81c B-VG mit der Institutionengarantie der Universität und der Weisungsfreiheit universitärer Kollegialorgane diskutiert (vgl. dazu *Thomas Kröll* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher [Hrsg.] Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Art. 17 StGG Rn. 91 [2014], wonach der Wissenschaftsfreiheit aber immerhin ein institutioneller Gehalt dahingehend zugebilligt wird, dass Art. 17 StGG zu einer wissenschaftsadäquaten Organisation der öffentlichen Universität verpflichten soll, „in der eine inhaltlich unbeeinflusste Tätigkeit in wissenschaftlicher Forschung und wissenschaftlicher Lehre der vom persönlichen Schutzbereich erfassten Personen sichergestellt wird“. So auch *Walter Berka* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher [Hrsg.] Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Art. 81c B-VG Rn. 67 [2011]). Auch in der Schweiz ergibt sich aus der Wissenschaftsfreiheit in Art. 20 BV nicht mehr, als dass der Grundsatz der Hochschulautonomie Teil der Lehr- und Forschungsfreiheit ist, aber Ausmaß und Grad der Autonomie daraus nicht abgeleitet werden können (*Bernhard Ehrenzeller* Hochschulautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit und Steuerung im Hochschulwesen, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassoli/Walter Stoffel/Beatrice Wagner Pfeifer [Hrsg.] Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat, Liber amicorum Luzius Wildhaber, 2007, 203 [217]).

[145] Zu beachten ist allerdings, dass, anders als die „sonstige Selbstverwaltung“, die verfassungsrechtlichen Garantien der Weisungsfreiheit der Kollegialorgane der Universität bereits zuvor in expliziter Anordnung in fugitivem Verfassungsrecht (z.B. § 2 Abs. 2 UOG) verankert waren und Art. 81c B-VG im Prinzip Resultat einer Verfassungsbereinigung ist (vgl. dazu *Berka* in: Kneihs/Lienbacher [Fn. 144], Art. 81c B-VG Rn. 14). Die Bestimmungen haben daher auch heute noch insoweit rechtliche Relevanz, als sie die Basis für die neuen Formulierungen bilden, wenngleich eine normative Identität zwischen der früheren und der durch Art. 81c B-VG geschaffenen Verfassungsrechtslage nicht besteht (vgl. *Gabriele Kucsko-Stadlmayer* in: Karl Korinek/Michael Holoubek/Christoph Bezemek/Claudia Fuchs/Andrea Martin/Ulrich E. Zellenberg [Hrsg.] Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2022, Art. 81c B-VG Rn. 7 [2011]).

[146] S. dazu auch *Bettina Perthold-Stoitzner* Hochschulrecht im Wandel, 2012, 247. Diese Trennung der Universitäten von der sonstigen Selbstverwaltung lässt darauf schließen, dass es sich um keine Selbstverwaltungskörper handelt (ebd., 258 m.w.N.); *Walter Berka* Die Berufung ins Professorenamt, in: Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Gerhard

und der „sonstigen Selbstverwaltung“ besteht, dann sind die Universitäten schon aus systematischen Gründen keine Selbstverwaltungskörper.[147]

Dieses Ergebnis ist kein redaktioneller Irrtum des Gesetzgebers: Zunächst war es die auf der Grundlage der UOG 1975 und 1993 eingeschränkte Rechtspersönlichkeit der Universität, die die stärksten Zweifel an ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper begründete.[148] Trotz nunmehriger Vollrechtsfähigkeit der Universitäten sah der VfGH auch 2004 recht apodiktisch in ihnen keine Einrichtung der Selbstverwaltung.[149]

Aber auch vor dem Hintergrund der Klarstellung von 2008: Zu den Grundelementen der Selbstverwaltung zählt die demokratische Organisation. Genau dies trifft auf die öffentlichen Universitäten in Österreich, gemessen am Maßstab, den Art. 120c Abs. 1 B-VG setzt, nur bedingt zu.[150] Die demokratische Repräsentation der Universitätsangehörigen im Senat ist eine disproportionale, und der Rektor sowie die anderen obersten Leitungsorgane[151] werden ebenfalls nur teilweise nach demokratischen Grundsätzen

---

Muzak/Bettina Perthold-Stoitzner/Karl Stöger (Hrsg.) Vom praktischen Wert der Methode – FS Heinz Mayer zum 65. Geburtstag, 2011, 25 (32 ff.).

[147] *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 32; *Kucsko-Stadlmayer* in: Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Fn. 145), Art. 81c B-VG Rn. 19.

[148] *Winkler* Studien (Fn. 3), 296; *Bernd-Christian Funk* Verfassungsrechtliche Dimensionen des Hochschulrechtes, in: ders./Werner Hauser/Manfred Novak/Beatrix Schwar/Roland Winkler/Dietmar Dragaric/Markus Grimberger/Stefan Huber/Alexander Kohler (Hrsg.) Handbuch des österreichischen Hochschulrechtes, 2. Aufl. 2012, 3 (42); *Berka* Universitätsautonomie (Fn. 5), 10. Auch der VfGH sprach in VfSlg. 8136/1977 nur davon, dass der eigene Wirkungsbereich der Universitäten dem von Selbstverwaltungseinrichtungen „ähnlich“ wäre. Zur Kontroverse, ob die Universitäten vor der B-VG-Nov. 2008 als Selbstverwaltungskörper zu bezeichnen waren (und diese Frage bejahend) s. *Winkler* Rechtspersönlichkeit (Fn. 13), 316 ff.

[149] VfSlg. 17.101/2004; *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 11; *Funk* Dimensionen (Fn. 148), 44. Die Existenz einer „universitären Selbstverwaltung“ war bereits vor der B-VG-Nov. 2008 weitgehend unbestritten, unklar war jedoch, inwieweit es sich bei den Universitäten um Selbstverwaltungskörper handelt (vgl. *Winkler* Studien [Fn. 3], 282; *Kucsko-Stadlmayer* in: Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg [Fn. 145], Art. 81c B-VG Rn. 20). Bezeichnenderweise kennt das Stichwortverzeichnis des führenden Kommentars zum UG 2002 (*Heinz Mayer* [Hrsg.] Universitätsgesetz 2002, 2. Aufl. 2010, 827 ff.) das Wort „Selbstverwaltung“ nicht.

[150] *Karl Stöger* Universitäten und Hochschülerschaften, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg.) Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, 2009, 227 (230); *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 34. Dies ist auch in Deutschland nicht anders, wenn das Verhältnis von Hochschulrat und Sen. betrachtet wird (s. *Bumke* Universitäten [Fn. 144], 446).

[151] Diese sind: VizerektorInnen, Rektorate insgesamt und Universitätsrat. Zu deren demokratischer Legitimation s. *Anna Gamper* Alte und neue Baustellen im Universitätsorganisationsrecht, in: Meinrad Handstanger/Benedikt Harzl/Stephan Hinghofer-Szalkay/Emma Lantschner/Elmar Pichl/Jürgen Pirker/Klaus Poier/Günther Rautz/Gabriel N. Tog-

bestellt und sind dem Senat nicht unmittelbar verantwortlich.[152] Auch die Identität von verwaltetem Interesse und verkörperter Gemeinschaft ist bestenfalls partiell gegeben.[153]

Die akademische Verwaltung ist in Österreich selbstverwaltungsähnlich ausgestaltet,[154] was die Universität ebenso wenig wie die Postulate „Stätten freier Forschung und Lehre“ in Art. 81c Abs. 1 B-VG und der „größtmöglichen Autonomie und Selbstverwaltung“ in § 1 UG[155] zu einem Selbstverwaltungskörper i.S.d. B-VG macht. Gerade weil es an Universitäten auch um die individuelle Ausübung eines „hochsensiblen Grundrechts“[156] in Kombination mit einer erheblichen Beanspruchung öffentlicher Haushalte geht, kann das Demokratieprinzip hinter die Notwendigkeit, checks and balances gegenüber einer einseitigen Durchsetzung des Mehrheitsprinzips einzuführen, zurücktreten.[157] Diese Problematik bewältigt das BVerfG[158]

---

genburg/Hedwig Unger (Hrsg.) Law and Politics. Festschrift Joseph Marko, 2022, 1069 (1076 ff.).

[152] Der Sen. kann gemäß § 23 Abs. 5 UG 2002 durch einen Antrag an den Universitätsrat an der Absetzung dieser Organe mitwirken; s.a. *Stöger* Universitäten (Fn. 150), 231; s. dazu auch die Bem. bei *Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Stefan L. Frank* Österreichisches Staatsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, 210: „Das UG 2002 hat die für Selbstverwaltungseinrichtungen essenzielle demokratische Binnenstruktur bis auf Spurenelemente reduziert.“ Diese Aussage trifft wohl auch dann zu, wenn man die „demokratischen Grundsätze“ als Verpflichtung zu einer gleichen Repräsentation versteht und auch ins Kalkül zieht, dass das allgemeine Universitätspersonal kein Träger von Forschung und Lehre ist. Zu den – auf den Gleichheitssatz gestützten – Bedenken gegenüber der disproportionalen Vertretung der Universitätsangehörigen im Sen. s. *Gamper* Baustellen (Fn. 151), 1092 ff. Zu Deutschland vgl. *Bumke* Universitäten (Fn. 144), 446 f.

[153] *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 33. S. dazu auch *Kucsko-Stadlmayer* in: Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Fn. 145), Art. 81c B-VG Rn. 20.

[154] *Christoph Hofstätter* in: Arno Kahl/Lamiss Khakzadeh/Sebastian Schmid (Hrsg.) Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, 2021, Art. 81c B-VG Rn. 1; *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 102), 103; *Zellenberg* Selbstverwaltung (Fn. 25), 48. In Deutschland stellt sich diese Frage nicht, s. *Kahl* Deutschland (Fn. 13), § 74 Rn. 27 und 111; *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 34; *Kucsko-Stadlmayer* in: Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Fn. 145), Art. 81c B-VG Rn. 20.

[155] Dazu *Manfred Novak* Universitäten, in: Bernd-Christian Funk/Werner Hauser/Manfred Novak/Beatrix Schwar/Roland Winkler/Dietmar Dragaric/Markus Grimberger/Stefan Huber/Alexander Kohler (Hrsg.) Handbuch des österreichischen Hochschulrechts, 2. Aufl. 2012, 127 (150).

[156] *Schmidt-Aßmann* Verwaltungslegitimation (Fn. 32), 381; *ders.* Verwaltungsrecht (Fn. 25), 95.

[157] In diesem Sinne spricht *Schmidt-Aßmann* Verwaltungslegitimation (Fn. 32), 382, denn auch davon, dass nicht demokratische Egalität der Mitwirkungschance, sondern grundrechtliche Differenziertheit ein verfassungsnotwendiges Organisationsgebot darstellt. Kritischer *Wendt* in: von Münch/Kunig/Kämmerer/Kotzur (Fn. 32), Art. 5 Rn. 172; zu den checks and balances s.a. *Geis* Selbstverwaltung (Fn. 144), 578.

mit der Aussage, dass der Gesetzgeber, solange er ein hinreichendes Maß an organisatorischer Selbstbestimmung gewährleiste, frei sei, den Wissenschaftsbetrieb grundsätzlich nach seinem Ermessen zu regeln.[159] Je mehr und je grundlegender hingegen Entscheidungen sind, die der akademischen Selbstverwaltung entzogen sind, umso stärkere Mitwirkungsrechte der Vertretungsorgane müssen bestehen.[160] Solches Richterrecht hat in der Kasuistik des B-VG, das mit seiner Detailverliebtheit die Grundrechtsproblematik eher verdrängt, als sie zu artikulieren, keinen Platz: Die universitäre Selbstverwaltung, mag sie auch auf einer Spezialnorm beruhen, ist keine „sonstige Selbstverwaltung" i.S.d. B-VG, diese Klarstellung hat die Nov. 2008 erbracht.[161]

V. Selbstverwaltung und verfasste Freiheit

Die verfasste Freiheit des Selbstverwaltungskörpers eröffnet mehrere Perspektiven: Erstens jene gegenüber Eingriffen staatlicher Organe, zweitens der Allgemeinheit gegenüber dem Selbstverwaltungskörper und drittens der in diesem Verfassten.

1. Die verfasste Freiheit des Selbstverwaltungskörpers

Auch Selbstverwaltungskörper können in Österreich Träger jener Grundrechte sein, die für sie ihrem und dem Wesen des betroffenen Grund-

[158] BVerfGE 111, 333 (333) zum Bbg. Hochschulgesetz.

[159] BVerfGE 111, 333 (355 f.); kritisch *Augsberg* Wissenschaftsverfassungsrecht (Fn. 144), 203, unter Hinweis darauf, dass aus der positiven Pflicht, eine wissenschaftsadäquate Organisation zu schaffen, negativ das Verbot geworden sei, eine Organisation zu schaffen, die Wissenschaft „strukturell" beeinträchtige. Dies erinnert an die noch zu behandelnde (Kap. V. 3.) „Vertretbarkeitskontrolle" der Sachlichkeit und Effizienz von Organisationsänderungen der Selbstverwaltung; kritisch auch *Wendt* in: von Münch/Kunig/Kämmerer/Kotzur (Fn. 32), Art. 5 Rn. 172; *Michael Antoni* in: Amadeus Wolff/Dietmar Hömig (Hrsg.) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 34; kritisch *Max-Emanuel Geis* Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010), 364 (393 f.), der davon spricht, dass dem Gesetz ein nahezu unbegrenzter Gestaltungsspielraum in Organisationsfragen zugebilligt werde, solange die freie wissenschaftliche Betätigung nicht strukturell gefährdet werde. Zur Entwicklung der Universitätsverfassung in Deutschland s. *Klenk* Modernisierung (Fn. 25), 72 ff.

[160] BVerfGE 136, 338 (365 Rn. 68); zustimmend *Wendt* in: von Münch/Kunig/Kämmerer/Kotzur (Fn. 32), Art. 5 Rn. 173; *Antoni* in: Wolff/Hömig (Fn. 159), Art. 5 Rn. 34.

[161] Damit wird auch der Befund von *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 239, wonach die Regeln des B-VG über die sonstige Selbstverwaltung als geschriebenes Recht härter und geradliniger sein mögen „als der mäandernde Fluss der Judikatur", bestätigt.

rechts nach in Frage kommen. [162] Das BVerfG verneint dagegen mit wenigen Ausnahmen ihre Grundrechtsfähigkeit,[163] weil sie Teil der Staatsverwaltung seien. Universitäten und Hochschulen können sich nach wohl herrschender, aber nicht unumstrittener Meinung in Deutschland[164] wie in Österreich auf die Wissenschaftsfreiheit berufen.[165]

Über ein Recht auf Existenz verfügt der Selbstverwaltungskörper nicht. Es obliegt weitgehend dem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Zahl der Selbstverwaltungskörper und ihre Aufgaben festzulegen.[166] Vorgaben machen jedoch in Österreich das Sachlichkeitsgebot,[167] gerade auch in Zusammenhang mit dem Prinzip

---

[162] Demnach kann der Selbstverwaltungskörper über keine politischen Grundrechte verfügen oder solche, die typischerweise mit einer natürlichen Person verbunden sind, wie der Schutz vor Folter oder der Schutz der persönlichen Freiheit. S. näher *Walter Berka/ Christina Binder/Benjamin Kneihs* Die Grundrechte, 2. Aufl. 2019, 121 ff., sowie in Bezug auf Sozialversicherungsträger ebd., 121. Zur Grundrechtsberechtigung von Sozialversicherungsträgern in Österreich vgl. VfSlg. 17.172/2004 unter Verweis auf VfSlg. 10.451/1985; 10.779/1986; s. *Berka/Binder/Kneihs* ebd., 124. Eingehend differenzierend *Walter Berka* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hrsg.) Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Vorbemerkung StGG Rn. 57 ff. (2001); *Gabriele Kucsko-Stadlmayer* Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in: HGR VII/1, 2. Aufl. 2014, § 3, Rn. 30 f.

[163] Zu Sozialversicherungsträgern etwa BVerfGE 21, 362 (369 ff.); 39, 302 (312 ff.); s. *Reit* Determinanten (Fn. 8), 768; *Ulrich Becker* Grundrechtsberechtigung juristischer Personen (Art. 19 Abs. 3 GG), Jura 2019, 496 (503 ff.). *Barbara Remmert* in: Günther Dürig/ Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) GG III, 2022, Art. 19 Abs. 3 Rn. 43 ff. (2009); *Christian Ernst* in: Ingo von Münch/Philip Kunig/Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur (Hrsg.) GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 75 ff.

[164] Vgl. *Wendt* in: von Münch/Kunig/Kämmerer/Kotzur (Fn. 32), Art. 5 Rn. 171. Auf Landesverfassungsebene finden sich zahlreiche Erg. des Grundrechts, insbesondere in Bezug auf akademische Selbstverwaltungsgarantien. S. die Nachweise bei *Gärditz* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 32), Art. 5 Abs. 3 Rn. 36 ff.

[165] Ablehnend *Kröll* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 17 StGG Rn. 86; *Berka/Binder/Kneihs* Grundrechte (Fn. 162), 702, sprechen diese Frage nicht direkt an, aus dem Kontext geht aber hervor, dass sich der persönliche Schutzbereich des Grundrechts wohl nicht auf juristische Personen erstreckt. Bejahend dagegen *Anna Gamper* in: Arno Kahl/Lamiss Khakzadeh/Sebastian Schmid (Hrsg.) Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, 2021, Art. 17 StGG Rn. 5.

[166] *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 240 f.; *Stefan Huster* in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.) GG, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 111.1; s. zu Österreich *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 725. Davon zu unterscheiden ist freilich die Rechtslage in der kommunalen Selbstverwaltung.

[167] So schon in VfSlg. 8215/1977, worin – bezeichnenderweise – die Sachlichkeit nicht weiter geprüft wurde, da derartige Bedenken nicht geltend gemacht wurden. Zutreffend daher die Anm. von *Klecatsky/Morscher* Bundesverfassungsrecht (Fn. 86), 292, wonach das Erk. keine Hinweise erkennen lässt, welche Folgerungen sich aus dem Gebot der Sachlichkeit ergeben. S. dazu auch *Heinz Peter Rill* Staatsaufgaben aus rechtlicher und rechts-

der Verhältnismäßigkeit,[168] und das Effizienzprinzip.[169] Wenn die einfache Gesetzgebung entgegen diesen Grundsätzen keinen Selbstverwaltungskörper etabliert[170] und die Angelegenheit in staatlicher Verwaltung führt oder

---

politischer Sicht, in: Michael Potacs/Paolo Rondo-Brovetto (Hrsg.) Beiträge zur Reform der Kärntner Landesverwaltung, 2001, 9 (22 f.), der sich vor dem Hintergrund einer von der damaligen österreichischen BReg eingesetzten Aufgabenreformkommission kritisch mit der Frage auseinandersetzt, wie groß das Entlastungspotenzial des Staates bei Übertragung von Aufgaben auf einen Selbstverwaltungskörper ist.

[168] *Kluth* Marktparadigma (Fn. 91), 373. Das gilt auch für die kommunale Selbstverwaltung, gerade auch in Zusammenhang mit Gemeindefusionen.

[169] Erstmals für die Selbstverwaltung judiziert in VfSlg. 17.023/2003, im Grundsatz bestätigt in VfSlg. 20.361/2019. Die Effizienz im Verständnis des österreichischen Bundesverfassungsrechts ist nach den Teilkriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu bestimmen (vgl. *Maria Bertel* Das Effizienzprinzip der österreichischen Bundesverfassung, Habilitationsmanuskript 2021, 204). Wie *Bertel* ebd., 205, nachweist, unterscheidet sich dieses Verständnis nicht wesentlich von der in der deutschen Literatur vertretenen Auffassung. Das Effizienzprinzip ist in den Bestimmungen des B-VG über die sonstige Selbstverwaltung in Art. 120b Abs. 1 S. 2 B-VG zum einen insoweit explizit angesprochen, als dem Gesetzgeber erlaubt wird, eine Aufsicht über den Selbstverwaltungskörper auch im Hinblick auf die Kontrolle der Zweckmäßigkeit einzurichten (vgl. *Bertel* ebd., 249; *Harald Stolzlechner* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher [Hrsg.] Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Art. 120b B-VG Rn. 31 [2010]). Dazu kommt, dass die Selbstverwaltungskörper der Kontrolle des RH unterliegen und damit auch den Prüfungsmaßstäben des Art. 126b Abs. 5 B-VG, nämlich den Kriterien der ziffernmäßigen Richtigkeit, Rechtmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit. Damit in Einklang stehend bestimmt Art. 120c Abs. 2 B-VG, dass eine sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen ist (*Bertel* ebd., 250; *Harald Stolzlechner* in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher [Hrsg.] Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2022, Art. 120c B-VG Rn. 24 [2010]). Wie *Bertel* ebd., 251, ausführt, ergibt sich daraus aber kein eigenständiger Kontrollmaßstab; *Berka* Ausgestaltung (Fn. 31), 69. In Zusammenhang mit der Effizienz wird auch von der funktionsgerechten Organisationsstruktur gesprochen (vgl. *Eberhard* Selbstverwaltung [Fn. 2], 311; *Thomas Müller* Zur Verfassungskonformität der Bestimmungen über den Dachverband der Sozialversicherungsträger, in: Walter Berka/Thomas Müller/Felix Schörghofer [Hrsg.] Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, 2019, 107 [114]). Zum Erfordernis einer besonderen sachlichen Rechtfertigung der Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers in Deutschland s. *Böckenförde* Demokratie (Fn. 25), § 24 Rn. 34. Dass die Verfassung auf die Effizienz ihrer Strukturen angelegt ist, führt *Peter Häberle* Effizienz und Verfassung, AöR 1973, 625 (631), aus. Ablehnend gegenüber dem Gedanken, aus dem GG eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu entnehmen, bei der Ausgestaltung der Staatsorganisation dem Effizienzprinzip Rechnung zu tragen, *Horst Eidenmüller* Effizienz als Rechtsprinzip, 3. Aufl. 2005, 449.

[170] Ein solches Ergebnis ist wohl nur in Ausnahmefällen denkbar, worauf auch *Walter Krebs* Verwaltungsorganisation, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 83, hinweist. S.a. *Schmidt-Aßmann* Prinzip (Fn. 75), 264. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Art. 120a bis 120c B-VG.

eben gar nicht regelt, kann dies der potentielle, aber nicht existente Selbstverwaltungskörper nicht aufgreifen.[171]

Errichtet der Gesetzgeber aber einen Selbstverwaltungskörper, verfügt dieser nach Art. 120b Abs. 1 B-VG über ein Recht auf Selbstverwaltung.[172] Dieses Recht ist nach herrschender Dogmatik insoweit begrenzt, als er kein Recht auf ungestörten Bestand hat, allerdings müssen sich Eingriffe an den zuvor genannten Kriterien messen lassen.[173] Dies gilt im Übrigen nicht nur für die funktionale, sondern auch für die territoriale Selbstverwaltung.[174]

2. Die Perspektive der Allgemeinheit gegenüber dem Selbstverwaltungskörper

Der Allgemeinheit (und ihren Behörden) dürfen nicht Aufgaben durch Übertragung auf einen Selbstverwaltungskörper entzogen werden, obwohl das Interesse der Allgemeinheit gegenüber dem Partikularinteresse überwiegt.[175] Nicht jede Aufgabe eignet sich demnach dazu, sie der Selbst-

---

[171] In diesem Sinne wohl auch *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 209. Daneben würde sich auch die Frage stellen, welches Gesetz der VfGH überhaupt aufheben könnte, denn „[w]o nichts vorhanden ist, kann aber auch nichts aufgehoben werden" (*Jakob A. Egger* Untätigkeit im öffentlichen Recht, 2020, 155).

[172] *Zellenberg* Selbstverwaltung (Fn. 103), 158; *Rainer Palmstorfer* in: Arno Kahl/Lamiss Khakzadeh/Sebastian Schmid (Hrsg.) Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, 2021, Art. 120 B-VG Rn. 1, beruft sich auf VfSlg. 18.946/2009, wo dies m.E. nicht so klar zum Ausdruck gebracht wird.

[173] Dies ergibt sich daraus, dass Selbstverwaltungskörperschaften „Zweckschöpfungen des Staates" sind und deshalb „von Hause aus naturgemäß keine Handlungsfreiheit gegenüber dem Staat" haben (*Salzwedel* Staatsaufsicht [Fn. 10], 209). Zur Sozialversicherung s. *Reit* Determinanten (Fn. 8), 768; *Walter Berka* Zur Reform der Beitragsverwaltung in der gesetzlichen Sozialversicherung, in: ders./Thomas Müller/Felix Schörghofer (Hrsg.) Die Neuorganisation der Sozialversicherung in Österreich. Verfassungsrechtliche Grundprobleme, 2019, 157 (165). Zu den Universitäten s. *Gärditz* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 32), Art. 5 Abs. 3 Rn. 280; BVerfGE 139, 148 (181 Rn. 63); *Antoni* in: Wolff/Hömig (Fn. 159), Art. 5 Rn. 34. Zur Hochschulautonomie in der Schweiz s. *Hänni* in: Waldmann/Belser/Epiney (Fn. 32), Art. 63a Rn. 19; *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 725; *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 144), Art. 81c B-VG Rn. 36. Es gibt daher auch kein über Art. 5 Abs. 1 und 3 GG hinausreichendes Gebot zur Bildung bzw. Erhaltung von Selbstverwaltungskörpern (*Krebs* Verwaltungsorganisation [Fn. 170], § 108 Rn. 83).

[174] VfSlg. 19.894/2014; BVerfGE 50, 50 (50); 86, 90 (107); s.a. *Veith Mehde* in: Günther Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.) GG III, 2022, Art. 28 Abs. 2 Rn. 41 (2012).

[175] BVerfGE 33, 125 (158); 130, 76 (123 ff.); 135, 155 (222 f. Rn. 158); 136, 194 (263 Rn. 169). *Unruh* Demokratie (Fn. 11), 539; *Oebekke* Legitimation (Fn. 14), 353; *Hans Dieter Jarass* in: ders./Bodo Pieroth (Hrsg.) GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 12; *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 178; *Böckenförde* Demokratie (Fn. 25), § 24

verwaltung zuzuweisen.[176] Dies könnte anhand des Subsidiaritätsprinzips geprüft werden, gerade auch weil das bürokratisch-technische Modell der Verwaltung zunehmend durch Konzepte der Selbstregulierung abgelöst wird.[177] Allerdings ist das Subsidiaritätsprinzip kein verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, es könnte allenfalls im Rahmen der Sachlichkeitsprüfung fruchtbar gemacht werden.

Das BVerfG trägt vielmehr dem Gesetzgeber auf, nicht gegen den Grundgedanken „autonomer interessengerechter Selbstverwaltung einerseits und effektiver öffentlicher Aufgabenwahrnehmung andererseits“ zu verstoßen.[178] Selbstverwaltung verlangt ein dominierendes Element der Selbstbetroffenheit der Mitglieder.[179] Auch dieses Kriterium verhindert nicht, dass die Übergänge zwischen der Wahrnehmung des Allgemeininteresses und der im Selbstverwaltungskörper vereinigten Partikularinteressen zuweilen verschwimmen.[180] Dies betrifft etwa die Sozialversicherung, wie sie in Deutschland und Österreich organisiert ist.[181] Wenn die Auswirkungen ihres Handelns nicht auf den Kreis der Gemeinschaft beschränkt bleiben, von der sie konstituiert wird, also wenn beispielsweise staatliche Zuschüsse erforderlich sind, weil der Selbstverwaltungskörper seine Leistungen nicht vollständig finanzieren kann, ist diese Kongruenz freilich nicht mehr gewahrt.[182] Die Rechtsprechung des VfGH zeigt auch hier vergleichsweise wenig Konturen.

Rn. 34; *Rainer Palmstorfer* in: Arno Kahl/Lamiss Khakzadeh/Sebastian Schmid (Hrsg.) Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, 2021, Art. 120a B-VG Rn. 4.

[176] *Kluth* Selbstverwaltung (Fn. 8), 356; *Musil* Bundesverfassungsgericht (Fn. 111), 120.

[177] S.a. *Eberhard* Selbstverwaltung (Fn. 2), 443; *Teubner* Polykorporatismus (Fn. 108), 360 ff. zum Polykorporatismus; *Kleinhenz* Systemvergleich (Fn. 70), 8.

[178] BVerfGE 107, 59 (93).

[179] *Musil* Bundesverfassungsgericht (Fn. 111), 120. In diesem Sinne stellt Art. 120a Abs. 1 B-VG klar, dass ein „überwiegendes gemeinsames Interesse“ der Mitglieder des präsumtiven Selbstverwaltungskörpers vorliegen muss.

[180] *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrecht (Fn. 25), 96. S.a. *Reit* Determinanten (Fn. 8), 775.

[181] In diesem Sinne auch *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrecht (Fn. 25), 96. In der Schweiz wird die Sozialversicherung von Anstalten öffentlichen Rechts, die jedoch nicht als Selbstverwaltungskörper organisiert sind, besorgt. Hingegen sieht *Salzwedel* Staatsaufsicht (Fn. 10), 236, die Sozialversicherungen als gesellschaftliche Selbstverwaltung, indem sie „im Wettstreit um die besten Leistungsapparaturen, Verwaltungen, Krankenhäuser, Sonderstationen, Rehabilitationsstätten, Forschungsinstitute bauen oder finanzieren“.

[182] *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrecht (Fn. 25), 263. Auf diese Problematik weist auch *Eva M. Welskop-Deffaa* Partizipation und Responsivität. Zum Ausbau sozialpartnerschaftlicher Selbstverwaltung in den Sozialversicherungen, in: Stephan Rixen/Eva M. Welskop-Deffaa (Hrsg.) Zukunft der Selbstverwaltung. Responsivität und Reformbedarf, 2015, 69 (70), hin.

3. *Das liberale Selbst versus den Selbstverwaltungskörper*

Die liberale Perspektive verlangt, die Grundrechtsposition der Betroffenen gegenüber dem Selbstverwaltungskörper zu akzentuieren: Die Selbstverwaltung kann nämlich auch eine Gefahr für die autonome gesellschaftliche Grundrechtsbetätigung der Individuen sein.[183] Der Staat darf etwa nicht die Vertretung gesellschaftlicher Interessen durch Selbstverwaltungskörper monopolisieren und damit die Vereinsfreiheit ausschalten[184] oder Betätigungsschranken umgehen und Religionsgemeinschaften schaffen.[185]

Es gibt auch ein in Österreich aus dem Gleichheitssatz und der Eigentumsfreiheit,[186] in Deutschland aus der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG[187] abzuleitendes Grundrecht der potentiell Verfassten gegenüber dem Gesetzgeber vor „unnötiger" Einbeziehung in einen Selbstverwaltungskörper.[188] Konkretisiert wird dies im Wesentlichen über die Verhältnismäßigkeitsprüfung, in Deutschland etwa über den Grundsatz

---

[183] *Welan/Gutknecht* Selbstverwaltung (Fn. 28), 395. S.a. *Pernthaler* Probleme (Fn. 82), 45 f., der unter Bezugnahme auf *Welan/Gutknecht* den Unterschied zwischen Staat (Selbstverwaltung) und freien Verbänden betont. Letztere sind freie Schöpfungen der Bürger, Selbstverwaltungskörper sind Schöpfungen des Staates (so schon *Salzwedel* Selbstverwaltung [Fn. 23], 8; *Funk* Zwangsmitgliedschaft [Fn. 80], 232). Insoweit lässt sich freilich bei der universitären Selbstverwaltung auf der Basis deutscher Dogmatik die Auffassung vertreten, dass sich ihre besondere Legitimation bereits aus dem von ihr verwirklichten Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit ergibt (vgl. *Paul Kirchhof* Mittel staatlichen Handelns, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 99 Rn. 48, wonach das geltende Recht diese Form von Selbstverwaltung fordert; s. ebd., Rn. 127).

[184] *Welan/Gutknecht* Selbstverwaltung (Fn. 28), 403; *Oebekke* Legitimation (Fn. 14), 353. In diesem Sinne auch *Funk* Zwangsmitgliedschaft (Fn. 80), 234.

[185] *Oebekke* Legitimation (Fn. 14), 353.

[186] Vgl. *Stolzlechner* Gedanke (Fn. 78), 371.

[187] S. BVerfGE 146, 164 (196 Rn. 81); *Winfried Kluth* Funktionale Selbstverwaltung, Die Verwaltung 35 (2002), 349 (353); *Bieback* Selbstverwaltung (Fn. 111), 12. Freilich spricht auch der VfGH in Zusammenhang mit der Sterbehilfe (VfSlg. 20.433/2020) von einem aus der Bundesverfassung abzuleitenden Recht auf freie Selbstbestimmung.

[188] Das ist die andere Seite des oben unter Kap. V. 1. erwähnten Grundsatzes, dass bei der Einrichtung oder eben Nicht-Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers das Sachlichkeitsgebot und das Effizienzprinzip zu beachten sind. Die Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) gewinnt gegenüber den hier angeführten Grundrechten keine eigenständige Bedeutung: Die Zulässigkeit des Eingriffs in die Freiheit der Erwerbsbetätigung (wenn denn eine verpflichtende Mitgliedschaft in einer Kammer überhaupt als ein derartiger Eingriff qualifiziert wird) wird letztlich an der Sachlichkeit gemessen. Zur deutschen Diskussion s.a. *Kluth* Marktparadigma (Fn. 91), 4, hier allerdings auf Art. 9 Abs. 1 GG bezogen. Immerhin wird man aus den Gewährleistungen der Erwerbsfreiheit in Österreich, Deutschland und der Schweiz (Art. 31 BV 1874, Art. 27 BV) das Verbot einer Zunftorganisation ableiten können, die es also dem Selbstverwaltungskörper anheimstellt, wer die Erwerbsbetätigung ausüben darf. Für Österreich s. *Berka/Binder/Kneihs* Grundrechte (Fn. 162), 475. Zur historischen Bedeutung der Handels- und Gewerbefreiheit in der Schweiz *Klaus A. Vallender* in:

angemessener Interessenberücksichtigung und das Verbot der Privilegierung von Sonderinteressen.[189]

Worin die Grenzen der Sachlichkeit liegen, darüber hat sich die österreichische Judikatur bisher weitgehend ausgeschwiegen.[190] Genauso bleibt das Effizienzprinzip Schimäre, wenn etwa der VfGH zur Organisationsreform der Sozialversicherungen ausführt,[191] dass es „prinzipiell im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des einfachen Gesetzgebers [liegt], eine ihm als rechtspolitisch zweckmäßig erscheinende Reform vorzunehmen […], ohne hierfür in jedem Fall einen äußeren, spezifischen ‚sachlichen Anlass' zu benötigen".

Zwar führt der VfGH unter Verweis auf VfSlg. 17.023/2003 aus, dass es dem Gesetzgeber infolge des Effizienzprinzips „als einer besonderen Ausprägung des Sachlichkeitsgebotes" [192] obliege, „Selbstverwaltungskör-

---

Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.) Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 27 Rn. 1.

[189] S. dazu BVerfGE 107, 59 (92 f.), wonach der Gesetzgeber das Ziel verfolgen darf, „einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern, und so dazu bei[zu]tragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden […]" (Verweis auf BVerfGE 37, 1 [26 f.]). *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 25), Art. 20 Rn. 178. BVerfGE 107, 59 (100 f.). Im (nach einer anderslautenden Entscheidung wiederaufgenommenen) Verfahren StGH 1985/11 vor dem Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein wurde die Pflichtmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer des Fürstentums als verfassungskonform bestätigt, weil ein hinreichendes öffentliches Interesse und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein) bejaht wurden. Die Vereinsfreiheit wurde als nicht tangiert erachtet. In StGH 2003/48 wurde hingegen eine andere Beurteilung vorgenommen und die Pflichtmitgliedschaft als verfassungswidrig aufgehoben. Insbesondere erblickte der Staatsgerichtshof kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Zwangsmitgliedschaft (Erw. 5.2.4). Der Staatsgerichtshof verweist zur Begründung seiner Auffassung auch auf BVerfGE 38, 281 ff., wo das BVerfG allerdings zu einem anderen Ergebnis gelangt.

[190] So schon *Klecatsky/Morscher* Bundesverfassungsrecht (Fn. 86), 292. Zur erforderlichen strengeren Prüfung der Sachlichkeit von Ausgliederungen s. *Rill* Staatsaufgaben (Fn. 167), 25.

[191] VfSlg. 20.361/2019, Erw. 2.1.3.2. In diesem Sinne aber auch BVerfGE 10, 89 (102) – Erftverband, wo auf die Wahrnehmung „legitimer öffentlicher Aufgaben" abgestellt wird und es Sache des „gesetzgeberischen Ermessens" sei, zu entscheiden, welche Aufgaben der Staat durch für einen bestimmten Zweck gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften wahrnehme. Vgl. *Bertel* Effizienzprinzip (Fn. 169), 434: „Wie stark die Bindungen an das Effizienzprinzip in der Gesetzgebung sind, insbesondere, ob sich aus dem Handlungsgrund im gegebenen Fall ein bindender Handlungsauftrag ableitet, bleibt vage, weil das Effizienzprinzip vage ist." Dem kann entgegengehalten werden, dass nicht das Effizienzprinzip vage ist, sondern die Vertretbarkeitskontrolle des VfGH und seine Scheu, Effizienz tatsächlich zu prüfen.

[192] So die Diktion in VfSlg. 17.023/2003, Erw. 2.2.5. Lediglich angemerkt werden soll an dieser Stelle die Diskussion, ob das aus dem Grundrecht auf Gleichheit abgeleitete Sachlichkeitsgebot auf Sachverhalte angewendet werden kann, die mit der persönlichen

per gemessen an den ihnen übertragenen Aufgaben zweckmäßig, d.h. so zu gestalten, dass eine diesen Grundsätzen entsprechende Verwaltungsführung gewährleistet ist“.[193] Die Prüfung der Einhaltung der Effizienz, die in Abkehr von der „Ausgliederungsrechtsprechung“ nur noch Teil des Sachlichkeitsgebotes ist, reduziert der VfGH auf eine Vertretbarkeitskontrolle,[194]

Rechtsgleichheit bzw. dem Verbot ungerechtfertigter Differenzierung nicht viel gemeinsam haben. Die Rechtsprechung des VfGH scheint dies zu bejahen, ohne das Thema explizit zu relevieren (vgl. *Berka* Organisationsreform [Fn. 119], 4; *Wiederin* Probleme [Fn. 100], 241; *Magdalena Pöschl* Gleichheitsrechte, in: HGR VII/1, 2. Aufl. 2014, § 14 Rn. 40). *Berka* in: Kneihs/Lienbacher (Fn. 162), Rn. 59, argumentiert zutreffend, dass der Gleichheitssatz ein umfassender verfassungsrechtlicher Maßstab für staatliches Handeln sei und daher auch auf die Staatsorganisation anwendbar ist.

[193] Die Aussage des VfGH in VfSlg. 20.361/2019, Erw. 2.1.3.3, wonach „der Verfassungsgerichtshof […] nicht zu finden [vermag], dass die Zusammenführung von neun länderweise eingerichteten Gebietskrankenkassen zu einer bundesweiten Gesundheitskasse zwangsläufig zur Folge hätte, dass eine zweckmäßige und effiziente Verwaltungsführung nicht mehr gewährleistet wäre“, rundet dieses Bild nicht nur ab, sondern zeigt angesichts eines späteren Berichts des RH, wonach die erwarteten Einsparungen gerade nicht stattgefunden haben, auf, dass die Prognosen, auf welche der Gesetzgeber seine Entscheidung gegründet hat, wenig hinterfragt werden. S.a. die Wiedergabe der maßgeblichen Entscheidungsgründe bei *Bertel* Effizienzprinzip (Fn. 169), 269 f.

[194] Im „Austro-Control-Erk.“ des VfGH (VfSlg. 14.473/1996) wurde ausgesprochen, dass sowohl (!) dem Sachlichkeitsgebot wie auch dem verfassungsrechtlichen Effizienzgebot entsprochen werden müsse (vgl. dazu *Ewald Wiederin* Öffentliche und private Umweltverantwortung – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband [Hrsg.] Staat und Privat im Umweltrecht. Österreichische Umwelttage 2000, 2000, 75 [83]; *Bertel* Effizienzprinzip [Fn. 169], 256 ff.). Wie von *Bertel* ebd. nachgewiesen, wird das Effizienzprinzip in der Judikatur eher formelhaft angesprochen, denn jemals konkret auf seine Einhaltung durch den Gesetzgeber nachgeprüft. In der Praxis erweisen sich diese Prüfungskriterien kaum jemals als justiziable Vorgaben (s. dazu auch *Peter Bußjäger* Organisationsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungsreform aus Sicht des Verfassungsrechts, in: Michael Potacs/Paolo Rondo-Brevetto [Hrsg.] Beiträge zur Reform der Kärntner Landesverwaltung, 2001, 81 [93]). Auch in Zusammenhang mit solchen Ausgliederungen wurde von Vertretbarkeitskontrolle gesprochen (dazu *Bußjäger* ebd., 94, unter Verweis auf *Karl Korinek* Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 [49]; *Stephan Korinek* Ausgliederung – Privatisierung – Beleihung, ZfV 1998, 296 [297]); zur Kritik an dieser bloßen Vertretbarkeitskontrolle s.a. *Rill* Staatsaufgaben (Fn. 167), 25. Die niedrige Kontrolldichte wird auch daran sichtbar, dass dem VfGH zufolge „auch unvollständige, in sich widersprüchliche oder nicht nachvollziehbare Gesetzesmaterialien oder solche Angaben in der bloß einfachgesetzlich vorgesehenen (§ 17 Bundeshaushaltsgesetz) ‚wirkungsorientierten Folgenabschätzung‘ keine Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, auf das sie Bezug haben, zur Folge haben“ (*Bertel* ebd., 270). *Bertel* ebd., 440, spricht in diesem Zusammenhang von „Exzesskontrolle“. *Wiederin* Probleme (Fn. 100), 241, vertritt daher die Auffassung, dass die Beurteilung von Sachlichkeit und Effizienz der Verwaltungsorganisation besser vom Gesetzgeber denn vom VfGH wahrzunehmen ist.

welche im Ergebnis auch das BVerfG verlangt.[195] Daran ändert auch nichts, dass der VfGH in VfSlg. 17.023/2003 die Einhaltung des Effizienzgebotes bei der Schaffung (und Organisationsreform) von Selbstverwaltungskörpern mit jener bei der Vornahme von Ausgliederungen aus der Verwaltung vergleicht: Hier wie dort wurde noch kein einziger Akt des Gesetzgebers wegen Verletzung der Effizienz aufgehoben, auch wenn sich ex post in vielen Fällen die vorgebliche Effizienz mehr als zweifelhaft erwiesen hat.[196] Insoweit erscheint der Ansatz des BVerfG, das „vom Gesetzgeber verfolgte Ziel der Effektivitätssteigerung" als „ein[en] im Rahmen des Demokratieprinzips zulässigen Zweck" zu betrachten,[197] womit das gesetzte Ziel, aber nicht die Zielerreichung den Selbstverwaltungskörper legitimiert, konsequenter.

Im Ergebnis können die durch die Pflichtmitgliedschaft Verfassten zwar im Wege des Sachlichkeitsgebots die Effizienz sowohl der Schaffung eines Selbstverwaltungskörpers wie auch seiner Beseitigung oder Verschmelzung mit einem anderen prüfen lassen, unterliegen jedoch einer Art faktischer

---

[195] Vgl. etwa BVerfGE 10, 89 (102) – Erftverband –, wonach es „Sache des gesetzgeberischen Ermessens" ist, zu entscheiden, welche Aufgaben der Staat nicht durch seine Behörden, sondern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften erfüllt. Es wird lediglich die Ermessensüberschreitung geprüft. „Ob die Wahl der Organisationsform zweckmäßig oder notwendig war, hat das Bundesverfassungsgericht also nicht zu prüfen." In BVerfGE 107, 59 (85 ff.) – Emscherverband/Lippeverband – läuft die Willkürprüfung auf dasselbe Ergebnis hinaus, indem sich eine „offenkundige Zweckuntauglichkeit […] noch nicht feststellen [lässt]", vgl. BVerfGE 107, 59 (100). S.a. *Bertel* Effizienzprinzip (Fn. 169), 256, wonach im Bereich der Organisation von Selbstverwaltungskörpern das Effizienzprinzip als Teil des Sachlichkeitsgebots verstanden wird.

[196] S. hier das Beispiel der Austro Control bei *Bußjäger* Rahmenbedingungen (Fn. 194), 94; neuerdings die Kritik im Rohbericht des RH an der Organisationsreform der Sozialversicherungen (<https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2153328-Aus-Einsparungen-fuer-Patientenmilliarde-wurden-215-Millionen-Mehrkosten.html> [Stand 22.9.2022]); zur Kritik an der ineffizienten Organisationsstruktur *Müller* Verfassungskonformität (Fn. 169), 119. S.a. *Bertel* Effizienzprinzip (Fn. 169), 433 f., die davon spricht, dass das Effizienzprinzip einen Handlungsmaßstab für den Gesetzgeber bilde. Freilich hat der VfGH in einem jüngeren Prüfungsbeschluss (VfGH 29.9.2022, V 139/2022, G 108/2022) Zweifel geäußert, ob die Gewährung von COVID-Hilfen durch einen ausgegliederten Rechtsträger im konkreten Fall dem Effizienzgebot entspricht. Ein Erk. dazu liegt zum Zeitpunkt der Ablieferung des Manuskripts nicht vor.

[197] Vgl. BVerfGE 107, 59 (99). Nicht übersehen werden darf, dass die Selbstverwaltung mitunter auch deshalb mit einem Effizienzproblem zu kämpfen hat, gerade weil es sich um eine Exemtion von der staatlichen Verwaltung handelt, s. dazu *Hendler* Prinzip (Fn. 15), § 143 Rn. 72, der darauf hinweist, dass sich die „Selbstverwaltung mit Kategorien administrativ-technischer Effizienz nur sehr unvollständig erfassen lässt". Freilich nimmt auch das BVerfG eine Erforderlichkeitsprüfung bei der Pflichtmitgliedschaft im Selbstverwaltungskörper vor, vgl. dazu BVerfGE 38, 281 (301).

Beweislastumkehr: Es gilt eine Art Vermutung der Effizienz, deren Nichtvorliegen erst nachzuweisen ist.[198]

Somit stellt sich in der österreichischen Praxis lediglich die Frage, ob ein sachlicher Grund[199] gegen die Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers bzw. dessen Umbau spricht, und nicht, ob ein sachliches Erfordernis („Notwendigkeit“) als Rechtfertigungsgrund vorliegt.[200] Zu Recht wurde

---

[198] Strukturell nicht anders geht der VfGH bei der Beurteilung der Verfassungskonformität von Gemeindefusionen vor: Der VfGH hat demnach „alleine die Frage zu beurteilen, ob die vom Gesetzgeber vorgesehene Gemeindegliederung für sich genommen sachlich ist. Dementsprechend ist es nicht seine Aufgabe, zu untersuchen, ob alternative Festlegungen zweckmäßiger gewesen wären oder bessere Auswirkungen gehabt hätten“ (VfSlg. 19.894/2014, Erw. 2.3.1). Dabei kommt es ausschließlich auf den Zeitpunkt der Erlassung des Gesetzes an (Erw. 2.3.3.1). In diesem Sinne auch *Korinek* Bedingungen (Fn. 194), 49, der davon spricht, „dass dieser Kontrollmaßstab ein sehr weitmaschiger ist“ und dem Gesetzgeber daher „ein nicht unbeträchtlicher Einschätzungs- und Prognosespielraum zugebilligt werden“ müsse. S.a. *Korinek* Ausgliederung (Fn. 194), 297. Demgegenüber verlangt *Berka* Reform (Fn. 173), 173, dass der Gesetzgeber die Beweislast zu tragen hat, woraus sich ergeben soll, dass „der Reformgesetzgeber daher Effizienzgewinne nicht nur nachhaltig zu behaupten [hat]“, sondern sie „in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden [müssen]“. Es ist bemerkenswert, wie leichtfertig sich der VfGH über die Kritik etwa bei *Berka* ebd., 182 ff., zur Übertragung der Beitragseinhebung der KrV durch die Träger der KrV an die Finanzverwaltung hinweg gesetzt hat. S. dazu auch die Ausführungen von *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 1038 f., der jedoch der Praxis der VfGH-Rechtsprechung größere Kontrolldichte zubilligt, als tatsächlich stattfindet. Die Prüfung der von ihm verlangten Auseinandersetzung mit möglichen Alt. zur Ausgliederung bzw. dem Selbstverwaltungskörper findet in der Praxis ja nicht statt.

[199] Einen zwingenden Grund für die Pflichtmitgliedschaft etwa in Kammern zu finden, ist indessen auch nicht leicht: So wurden beispielsweise unter 27 „Chambers of Commerce“ in den Mitgliedstaaten der Union lediglich acht identifiziert, die auf Pflichtmitgliedschaft und öffentlich-rechtlicher Organisation beruhen (s. *Detlef Sack* Industrie- und Handelskammern im europäischen und deutschen Vergleich. Strukturdaten und Rollensuche einer „doppelsinnigen“ Institution, in: Harald Eberhard/Ulrich E. Zellenberg [Hrsg.] Kammern in einem sich wandelnden Umfeld, 2014, 231 [239]). Immerhin ist die Pflichtmitgliedschaft im Selbstverwaltungskörper im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Einschränkung der Grundfreiheiten (insbesondere Niederlassungsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit) rechtfertigbar (*Eberhard* Selbstverwaltung [Fn. 2], 445 ff.).

[200] *Schmidt-Aßmann* Prinzip (Fn. 75), 264, sieht als Grenze lediglich, dass Kernbereiche und Vorrang staatsunmittelbaren Verwaltungsvollzugs dadurch nicht geschmälert werden dürften und spricht davon, dass allenfalls ein Gebot funktionsgerechter Organisation herausgearbeitet werden könnte. *Iris Eisenberger/Daniel Ennöckl* Verfassungsrechtliche Grundlagen der nichtterritorialen Selbstverwaltung, in: Richard Elhenicky (Hrsg.) Körperschaften öffentlichen Rechts, 2015, 1 (15), betonen einerseits die „weitreichenden Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Selbstverwaltungskörper aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz“, räumen dann aber ein, dass der VfGH noch nie ein Kammergesetz insgesamt als verfassungswidrig befunden habe. Letztlich komme daher dem zuständigen Gesetzgeber ein beträchtlicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.

von *Karl Korinek* angemerkt, dass die ausgegliederte Einrichtung (für den Selbstverwaltungskörper muss dasselbe gelten) auch einer verfassungsgerichtlichen ex-post-Kontrolle zu unterziehen ist, wenn die Frage der Effizienz deutlich leichter zu beantworten ist.[201] Die Praxis ist dem nicht gefolgt.

Diese vage Prüfung ist umso problematischer, als, wie gezeigt wurde, im modernen Staat das in Verbänden mediatisierte Selbst gerade nicht mehr mit dem Individuum zu vergleichen ist, das sich in der Selbstverwaltung eine Zitadelle der Freiheit aufgebaut hat.[202]

Das Individuum bleibt daher in seinem Grundrechtsschutz im Ergebnis auf vergleichsweise rudimentäre Prüfungen der Verfassungsgerichte zurückgeworfen, für deren Präzisierungen und Schärfungen noch ein weites Feld offen ist.

VI. Zusammenfassende Ergebnisse

Die Selbstverwaltung ist nicht mehr bloß das Residuum bügerlicher Freiheit, als das sie lange betrachtet wurde. Sie ist ein Teil der Staatsfunktion Verwaltung und unterliegt neben der Gesetzesbindung der Notwendigkeit demokratischer Legitimation.

Die verfasste Freiheit des Selbstverwaltungskörpers ist auch eine eingefasste Freiheit der durch ein gemeinsames Interesse verbundenen Rechtssubjekte. Der Blick hat sich daher nicht nur auf das verfasste Kollektiv zu richten, sondern auch auf das in ihm inkorporierte Individuum.

Für das Individuum stellt sich nicht nur die in der klassischen Theoriebildung akzentuierte Alternative zwischen der staatlichen Verwaltung einer Angelegenheit oder ihrer Verwaltung durch die Gemeinschaft, sondern überhaupt die Frage, ob die Angelegenheit überhaupt verwaltet werden muss. Das wirft die Frage nach der Zulässigkeit der Schaffung von Selbstverwaltungskörpern auf, die von einer großen Zurückhaltung der Verfas-

---

Der liechtensteinische Staatsgerichtshof hat hingegen in StGH 2003/48 (s. Fn. 189) die Pflichtmitgliedschaft in der liechtensteinischen Handels- und Gewerbekammer als unverhältnismäßigen Eingriff betrachtet.

[201] *Korinek* Bedingungen (Fn. 194), 49, wonach, wenn feststünde, dass die Ausgliederung (für die Selbstverwaltung gilt mutatis mutandis dasselbe) ineffizient ist, und der Gesetzgeber dennoch keine Anpassung innerhalb angemessener Zeit vornehme, „der VfGH dem Gesetzgeber im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Effizienzgebot entgegenzutreten haben [wird]". In diesem Sinne wohl auch *Tessar* Organisationsprinzipien (Fn. 71), 1040.

[202] Auch *Pernthaler* Probleme (Fn. 82), 45, verweist darauf, dass zwischen Selbstverwaltung als Organisationsform der staatlichen Verwaltung und Selbstverwaltung als Organisationsform des gesellschaftlichen Freiheitsraumes zu differenzieren ist.

sungsgerichte gegenüber dem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers geprägt ist. Es ist auch Aufgabe der Rechtswissenschaft, die Kriterien, die die Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers i.S. *Hugo Preuß* „nützlich, notwendig und unentbehrlich“ machen, herauszuarbeiten.

Leitsätze des Referenten über:

Individuen und Intermediäre

2. Selbstverwaltung

I. Einleitung

(1) Was Selbstverwaltung ist, darüber hat die Staatsrechtslehre in einem langen, mühevollen Prozess weitgehend Einigkeit erzielt. Es handelt sich um die Ausübung der Staatsfunktion Verwaltung durch von der übrigen Staatsorganisation unabhängige, dezentralisierte Rechtsträger, deren Organe nach demokratischen Grundsätzen bestellt sind und unter einer Aufsicht durch andere staatliche Rechtsträger stehen.

(2) Selbstverwaltung setzt begrifflich voraus, dass es eine andere (staatliche) Autorität gibt, die jene Angelegenheiten, welche Gegenstand der Tätigkeit des Selbstverwaltungskörpers sind, an dessen Stelle erledigen könnte.

(3) Selbstverwaltung bedeutet nicht die Verwaltung des Individuums durch sich selbst, sondern einer bestimmten Angelegenheit durch die im Selbstverwaltungskörper zusammengefasste Gemeinschaft.

II. Erscheinungsformen der Selbstverwaltung

(4) Zu unterscheiden sind territoriale und nichtterritoriale (funktionale) Selbstverwaltung. Zu ersterer zählen die Gemeinden und andere Formen kommunaler Selbstverwaltung.

(5) Die funktionale Selbstverwaltung ist systematisch schwieriger zu erfassen. Man kann zwischen wirtschaftlicher, sozialer und grundrechtsgetragener (kultureller) Selbstverwaltung unterscheiden, es bleiben dennoch unzählige weitere Erscheinungsformen der Selbstverwaltung zurück, für die noch eigene Begrifflichkeiten gesucht werden können.

III. Entwicklung und Funktionswandel der Selbstverwaltung

(6) Kristallisationspunkt früher Selbstverwaltung ist die mittelalterliche Stadt. Dies nicht nur in territorialer Hinsicht als kommunale Selbstverwaltung, sondern auch in funktionaler Hinsicht durch die Zunftorganisationen. Letzteren stand im ländlichen Raum die Nutzung der Allmende durch die Bauern gegenüber. Knappschaften vermittelten eine Art von sozialer Selbstverwaltung, und die Universitäten verkörperten Ansätze der Hochschulselbstverwaltung. Diese frühen Formen von Selbstverwaltung substituierten den Staat.

(7) Das „Jahrhundert der Selbstverwaltung" wurde durch die Entdeckung der Gemeindeautonomie eingeleitet, die vorerst freilich noch unter Kuratel stand. Nach 1848 war die freie Gemeinde Muster der Selbstverwaltung, bis von Lorenz von Stein auch andere Körperschaften als Träger der Selbstverwaltung entdeckt wurden. Selbstverwaltung war in dieser Phase eine dem Staat abgetrotzte Verwaltung der eigenen Angelegenheiten der Gemeinschaft, die sonst auch vom Staat hätte erledigt werden können.

(8) Besondere Anziehungskraft übte für die Theoretiker der Selbstverwaltung das Konzept des englischen „selfgovernment" aus. Dieses auf Ehrenamtlichkeit beruhende Modell kommunaler Verwaltung wurde idealisierend dargestellt und musste in einen Konflikt mit den Erfordernissen einer professionalisierten Verwaltung geraten.

(9) Das österreichische B-VG erwähnte in seiner Ursprungsfassung vom 1.10.1920 bis zur B-VG-Nov. 2008 die funktionale Selbstverwaltung mit keinem Wort, sondern setzte ihre Existenz voraus. Dennoch bereitete das Schweigen der Bundesverfassung vor allem der Lehre zum Teil große Probleme, während der VfGH schließlich von einer vom Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 vorgefundenen Selbstverwaltung ausging.

(10) In ähnlicher Weise schwiegen und schweigen WRV GG und Schweizerische Bundesverfassung zur funktionalen Selbstverwaltung. Die Judikaturlinie des BVerfG ähnelt jener des VfGH in der Anerkennung der funktionalen Selbstverwaltung durchaus.

(11) Aus diesem „judge-made-selfgovernment" ergaben sich sowohl in Deutschland als auch in Österreich die Vorgaben für die funktionale Selbstverwaltung, freilich ohne dass dadurch ein grundlegendes Problem behoben werden konnte: Die Selbstverwaltung ist längst nicht mehr Residuum bürgerlicher Freiheit, sondern durch das demokratisch erzeugte Recht zur Professionalisierung und zur Selbstreflexion ihrer Existenz gezwungen.

(12) Die verfassungsrechtliche Positivierung der „sonstigen Selbstverwaltung“ in Österreich mit der B-VG-Nov. 2008 scheint die Selbstverwaltung auf den ersten Blick der Notwendigkeit zur Selbstreflexion ebenso enthoben zu haben wie sie jegliche Diskussion über die Pflichtmitgliedschaft im Selbstverwaltungskörper im Keim erstickt. Das ist, wie noch zu zeigen sein wird, allerdings nur der erste Blick.

IV. Die Positivierung der Selbstverwaltung und ihre Folgen

(13) Am Beispiel der Organisationsreform der österreichischen Sozialversicherung 2019 lässt sich demonstrieren, dass nicht nur die Abgrenzung des Kreises der Gemeinschaft des Selbstverwaltungskörpers Probleme bereiten kann, sondern auch die Gewichtung ihrer demokratischen Mitwirkungsrechte. Die „demokratischen Grundsätze“ des Art. 120c Abs. 1 B-VG sind ein dehnbarer Begriff.

(14) Mit der Selbstverwaltung ist häufig, aber nicht immer, die autonome Satzungsbefugnis verknüpft. Die Satzungen qualifiziert der VfGH als VO, freilich nicht in jedem Fall, wie sich am Beispiel der österreichischen Agrargemeinschaften demonstrieren lässt. In diesen erblickt der VfGH unter Berufung auf Art. 120c Abs. 1 B-VG nunmehr im Gegensatz zu früherer Rechtsprechung Selbstverwaltungskörper.

(15) Die demokratische Organisation der universitären Verwaltung in Österreich entspricht nicht den Anforderungen, die Art. 120c Abs. 1 B-VG an Selbstverwaltungskörper stellt. Zu Recht zählt sie daher nicht zur sonstigen Selbstverwaltung des B-VG, sondern wird in einem von dieser gesonderten Abschnitt geregelt. Die universitäre Verwaltung in Österreich ist selbstverwaltungsähnlich, jedoch nicht mehr.

V. Selbstverwaltung und verfasste Freiheit

(16) Die Einrichtung eines Selbstverwaltungskörpers wirft mehrere Perspektiven auf: Einerseits ist das Interesse der Gemeinschaft, ihre Angelegenheiten selbst verwalten zu dürfen (Mayer/Laband!), dem Interesse der Allgemeinheit, ihre Angelegenheiten nicht von einer fremden Autorität verwalten zu lassen, gegenüber zu stellen. Andererseits gibt es die Perspektive der in einem Selbstverwaltungskörper verfassten Individuen, weder in einen Selbstverwaltungskörper gezwungen zu werden noch ihre Angelegenheiten überhaupt verwalten zu lassen.

(17) Dogmatik und Rechtsprechung stellen für die Problemlösung nur wenige hilfreiche Leitlinien auf: Sowohl das Sachlichkeitsgebot wie auch

das Effizienzprinzip verbleiben angesichts der bestehenden Praxis im Ergebnis unscharf. Das Subsidiaritätsprinzip wäre ein geeigneter Maßstab, ist aber verfassungsrechtlich nicht als Prüfungsmaßstab positiviert und müsste daher als Teil der Sachlichkeitsprüfung verstanden werden. Der Gesetzgeber hat einen großen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum.

(18) Einzuengen ist dieser Gestaltungsspielraum mit Blick auf die Grundrechte des Individuums: Der Gesetzgeber darf nicht nur die Alternative vor Augen haben, ob die Angelegenheit in der staatlichen Verwaltungsorganisation oder in einem Selbstverwaltungskörper behandelt wird, sondern er muss auch prüfen, ob und nach welchen Maßstäben die Angelegenheit überhaupt der Staatsfunktion Verwaltung überantwortet werden soll.

(19) Diese liberale Perspektive nimmt Bedacht darauf, dass Selbstverwaltung nicht die Interessenwahrnehmung, etwa durch Vereine, beschränken soll, nicht ohne besondere sachliche Rechtfertigung das Berufsrecht disziplinarrechtlich regelt und Mitgliedschaft nur dort erzwingt, wo es im überwiegenden Interesse der im Selbstverwaltungskörper mediatisierten Individuen gelegen ist.

3. Aussprache und Schlussworte

Frank Schorkopf: Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir beginnen mit der Aussprache. Ich habe mich von meinem Vorstandskollegen Ekkehart Reimer inspirieren lassen, andere, kleinere und größere Blöcke zu bilden. Wir beginnen mit einem ersten Block von vier Redebeiträgen. Es sind allgemeinere Beiträge, die beide Referate betreffen, dann arbeiten wir uns durch die Zettel. Es wird beginnen Herr Wißmann, dann Herr Valta, Herr Lege und Herr Classen. Herr Wißmann, bitte.

Hinnerk Wißmann: Ganz herzlichen Dank für die beiden Vorträge, die den Freitagnachmittag als besonderes Format in glanzvolles Licht rücken. Ich möchte zunächst in Richtung Ulrich Hufeld zum Rechtsbegriff der Zivilgesellschaft eine Kontrollfrage stellen: Kann man aus der Zivilgesellschaft eigentlich auch austreten? Was verbinden wir also mit ihr, und wer gehört nicht dazu? Das Referat enthielt eine lange Auflistung, wo der Staat das Hellfeld zivilgesellschaftlichen Engagements befördert, unterstützt, aber eben auch eingrenzt. Das scheint mir das Entscheidende zu sein. Können wir also sagen, die Zivilgesellschaft in diesem rechtsbegrifflichen Sinne steht für das Gute, Wahre, Schöne? Und wie wollen wir das in einer offenen, demokratischen Gesellschaft eigentlich bestimmen? Ist ein Begriff wie das Gemeinwohl, der dann als Zutrittsvoraussetzung von Verwaltungsbehörden oder Gerichten konkretisiert werden muss, nicht doch eine merkwürdige Umkehrung des Verhältnisses von Gesellschaft und Staat? Und wie können wir damit auf einer grundsätzlichen, aber auch auf einer praktischen Ebene umgehen? Ich will das kurz konkretisieren: Man könnte sich zum Beispiel fragen, wie es angekommen wäre, wenn jemand vor dem Frühjahr 2022 ausdrücklich für eine nationalstaatliche Autarkie in der Energieversorgung eingetreten wäre. Wäre das gemeinwohlfähig gewesen, oder vielleicht doch auf die dunkle Seite gefallen? Oder: Der sehr verdienstvolle Verein „Gegen Vergessen – Für Demokratie“, es sind Mitglieder anwesend, hat vor der letzten Mitgliederversammlung dargelegt, es ginge darum, dass alle systemförderlichen Parteien des Bundestages im Vorstand dieses eingetragenen Vereins vertreten wären – und andere nicht. Diese Übergänge von Politik zur Zivilgesellschaft scheinen mir doch nicht unproblematisch zu sein, wenn auf die-

sem Weg Demokratieförderung organisiert wird. Und das letzte Stichwort dazu: Die Hoffnung auf den Verfassungsschutzbericht als Markierungspunkt für den Ausschluss aus der staatlich geförderten Zivilgesellschaft scheint mir doch viel etatistisches Zutrauen unseres Kreises in diese Behörden vorauszusetzen. Man kann natürlich sagen: Es gibt Klagerechte gegen eine ungerechtfertigte Erwähnung. Aber im Zusammenhang mit den bisherigen Referaten dieser Tagung könnte man eben schon auch fragen: Ist das nicht eine staatliche Steuerung gesellschaftlicher Selbstwahrnehmung, die sich sehr grundsätzlich frei macht von den Begrenzungen, die wir bisher hatten?

Kurz nur zu Herrn Bußjäger: Vielen Dank für Ihre Rekonstruktion der Selbstverwaltung aus der Perspektive bürgerlicher Freiheit. Ich würde doch dafürhalten, dass es bei der Selbstverwaltung eigentlich um einen Hybriden geht, nämlich neben der bürgerschaftlichen Freiheit zugleich und grundständig auch um öffentliche Aufgabenerfüllung. Schon in der historischen Entwicklung liegt beides nebeneinander und verbindet sich ganz eigenständig. Und in der Sache könnte diese Einsicht vielleicht etwas austragen, weil es dann nicht nur um Maßstäbe für das Ob, sondern auch um Maßstäbe für das Wie der staatlichen Regulierung in der Selbstverwaltung geht. Danke.

Matthias Valta: Vielen Dank für die beiden schönen Vorträge, die Schneisen geschlagen haben und schwierige wie vielfältige Themen strukturiert haben.

Erstens habe ich eine Frage zu Herrn Hufelds Vortrag zu den parteinahen Vereinen, die keine steuerliche Gemeinnützigkeit genießen. Im weiteren Sinne sind die Parteien auch Teil der Zivilgesellschaft. Und da wollte ich fragen, wie das dann gemeint ist, dieser Ausschluss oder diese gesonderte Kategorie parteinaher Vereinigungen? Ich verstehe den Ausschluss aus der steuerlichen Gemeinnützigkeit dahingehend, dass dadurch das Parteispendenurteil des Bundesverfassungsgerichts geschützt werden soll, nachdem aus Gleichheitsgründen nur eine typischerweise jedermann mögliche Normalspende steuerlich begünstigt werden darf. Auch parteinahe Vereinigungen sind per se zivilgesellschaftlich, dies muss bei der steuerlichen Gemeinnützigkeit aber zurückstehen hinter einem speziellen Schutz vor Umgehung des Parteifinanzierungsrechts, z.B. durch Super-PACs wie in den USA, die dann vielleicht entstehen könnten.

Zweitens habe ich eine allgemeine Frage oder Beobachtung an beide Referenten, um auch eine Brücke zu heute Morgen zu schlagen. Durch die zivilgesellschaftliche Förderung der Gemeinnützigkeit und durch die Selbstverwaltung wird jeweils auch eine neue Solidargemeinschaft gebildet. Man entkommt in deren Umfang der allgemeinen Solidargemeinschaft aus Steuerfinanzierung und Umverteilung. Man kann Spenden von der

Steuer abziehen, man kann damit seine eigenen Prioritäten im gemeinnützigen Bereich fördern, unabhängig von der großen Umverteilung, die das Parlament vornimmt. Man wird in eine neue Solidargemeinschaft eingeführt und gerade bei der Sozialversicherung, aber auch Industrie- und Handelskammern ist deren Abgrenzung und fortgesetzte Rechtfertigung doch durchaus fraglich. Historisch gewachsen werden Gruppen mit anderen zusammengefasst, so dass sie Sondersolidargemeinschaften herstellen, die dann zu Sonderbelastungen führen. Der Mittelstandsbauch, die Kumulation von Steuer- und Sozialabgaben bei mittleren Einkommen, wurde schon erwähnt. Auch hier ist die kritische Perspektive von Herrn Bußjäger wertvoll, dass die Leute sich mitunter möglicherweise gar nicht selbst verwalten wollen.

Joachim Lege: Danke schön. Ich möchte auch ein wenig die Brücke schlagen zwischen heute Vormittag und jetzt, heute Nachmittag. Das Oberthema der Tagung lautet „Verfasste Freiheit“, aber wir bewegen uns heute eigentlich eher auf dem Gebiet der verfassten Sozialität, also irgendwie auch auf dem Gebiet des Sozialstaats. Deshalb möchte ich eine Unterscheidung vorschlagen zum Begriff des Sozialen. Beim Sozialen gibt es das Soziale unter Gleichen – das ist der Begriff der Solidarität: „Einer für alle, alle für einen“. Und dann gibt es das Soziale unter Ungleichen – eine milde Gabe gegen ein „Vergelt's Gott“. Ich habe erst gezögert, dieses Soziale mit dem Begriff „Mildtätigkeit“ zu bezeichnen, bis ich gehört habe, dass sich dieser Begriff auch in der Gesetzesbegründung zu § 2 eines Stiftungsgesetzes findet. Man darf also guten Gewissens Solidarität und Mildtätigkeit unterscheiden. Und dazu passen dann ein Referat von heute früh – „Solidargemeinschaften“ – und ein Referat von heute Nachmittag – „Zivilgesellschaft“. Aber passt es wirklich? Offenbar soll die Zivilgesellschaft – jedenfalls auch – für die Mildtätigkeit zuständig sein. Dazu aus Sicht der Grundlagenfächer: Kant fand das gar nicht gut, insbesondere nicht das Stiftungswesen. Selbst Hobbes hat sich dagegen gewehrt, die Armen *privater* Fürsorge anzuempfehlen, und stattdessen gemeint, man müsse sie staatlich versorgen (allerdings mit Arbeitszwang). Bei Hegel wird das Ganze dann über die Korporationen (also Selbstverwaltung) gelöst oder sollte so gelöst werden. Es scheint daher eine höchst wichtige Frage zu sein, wie im Bereich des Sozialen die Aufgaben zu verteilen sind. Und letztlich wird der Staat entscheiden müssen, welcher Sektor wofür zuständig ist. Vielen Dank.

Claus Dieter Classen: Vielen Dank. Ich habe drei Fragen. Die erste Frage betrifft beide Referate insofern, weil es um das Verhältnis von Zivilgesellschaft und staatlicher Organisation der Gesellschaft geht, wenn ich das

im Anschluss an Herrn Lege so sagen darf. Es geht um die Frage, ob sich staatliche angeordnete Selbstverwaltung aus der Perspektive der privaten Akteure auch als problematisch erweisen kann. Herr Bußjäger hat das aus der Perspektive des Individuums am Ende seines Referats kurz angesprochen. Da würde ich gerne noch einmal nachfragen. Sie haben erwähnt, dass in Österreich auch die Studierenden, die Hochschülerschaft als Körperschaft, wenn ich das richtig verstanden habe, in Selbstverwaltung organisiert ist. Wir haben in Deutschland die Diskussion um das politische Mandat der verfassten Studentenschaften an den einzelnen Hochschulen. Welche Konsequenzen ergeben sich für die Aufgaben? Die Frage stellt sich aber auch, und das ist dann vielleicht mehr auch eine Frage an Ulrich Hufeld, aus der Perspektive der privaten Konkurrenten. Wie glücklich sind Gewerkschaften, wenn es daneben eine Arbeitnehmerkammer gibt? Dazu würde ich gerne etwas hören.

Die zweite Frage betrifft speziell nur Ulrich Hufeld: Der Begriff Zivilgesellschaft ist positiv konnotiert. Sie haben aber auch schon mit dem Stichwort „schmutzige Seite" die problematische Facette mit Blick auf die Gemeinnützigkeit angesprochen. Inwieweit gibt es hier eine staatliche Kontrolle, die eben schon problematisiert wurde? Beim Whistleblower gibt es die so nicht. Und da meine Frage: Wie kann man gegen problematische Aspekte vorgehen? Es gibt das Stichwort „Denunziant". Es gibt auch möglicherweise Querulanten usw., da kann manches sehr problematisch sein. Und daher meine Frage: Wie kann man hier eine vernünftige Balance finden?

Die dritte Frage geht an Herrn Bußjäger: Sie haben im allgemeinen Teil am Anfang auch das Thema „grundrechtsfundierte Selbstverwaltung" angesprochen. Dann haben Sie zu Recht deutlich gemacht, dass im Bereich der Universitäten jedenfalls bestimmte Vorstellungen von Selbstverwaltung nicht so richtig passen, gerade wenn man sie in Österreich eng mit dem Stichwort Demokratie verbindet. Da bin ich ganz bei Ihnen. Universitäten sind eine Ständegesellschaft. Aber Sie haben auch das Stichwort Rundfunk genannt, ohne aber das näher zu explizieren. Da sehe ich nicht, wie eine „demokratische Organisation" funktionieren soll. Daher sind in Deutschland die Rundfunkanstalten auch gar nicht als Körperschaften verfasst, sondern als Anstalten, die sich dann selber verwalten. Daher meine Frage: Wie ist das in Österreich, wenn Selbstverwaltung und Demokratie so eng zusammengehören? Wie funktioniert das? Herzlichen Dank!

Dieter Grimm: Herr Hufeld hat uns in sehr hoch gestimmtem Ton in die zivilgesellschaftlichen Engagements eingeführt. Ich beobachte gleichzeitig, dass in den Sozialwissenschaften die Begeisterung für zivilgesellschaftliches Engagement etwas abgekühlt ist. Ursächlich dafür scheinen mir im

Wesentlichen zwei Gründe. Zum einen hat man gesehen, dass im Wege des zivilgesellschaftlichen Engagements auch unerwünschte Ziele verfolgt werden können, antieuropäische, antiparlamentarische oder was Sie sich einfallen lassen wollen. Zum anderen verband sich bei vielen mit zivilgesellschaftlichem Engagement auch die Hoffnung auf ein belebendes Element für das erstarrte Parteiensystem, bei manchen sogar auf eine Alternative zum Parteiensystem. Nun erweist sich aber, dass ein großer Teil der zivilgesellschaftlichen Gruppen One issue-Bewegungen sind. Für viele ist ihr issue sogar von absoluter Bedeutung. Entsprechend kompromissunwillig sind sie. Und da sich die Politik nie auf den absoluten Vorrang eines issue einlassen kann, steht für diese Bewegungen die Politik dann sehr schnell als Versager da und wird entsprechend diskreditiert. Deswegen meine ich, dass in Ihr Bild der zivilgesellschaftlichen Bewegungen und ihrer rechtlichen Einfassung auch die Desintegrationstendenzen gehören, die von zivilgesellschaftlichen Gruppen ausgehen.

Christian Waldhoff: Ulrich Hufeld hat, wie ich finde, sehr schön zwischen den statusrechtlichen Problemen einerseits und den Finanzierungs- oder Förderfragen andererseits unterschieden. Meine Quintessenz ist: Die statusrechtlichen Rechtsfragen sind eigentlich ganz gut bewältigt. Im Stiftungsrecht etwa wird dauernd nachjustiert. Das funktioniert, soweit ich das beurteilen kann, auch ganz gut. Die eigentliche offene Flanke stellt die Finanzierungs- oder Förderseite zivilgesellschaftlicher Organisationen dar, hier lauern gewisse Gefahren. Warum eigentlich? Hufeld hat gesagt, und das möchte ich noch einmal nachdrücklich unterstützen, dass das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht das Mittel der Wahl ist, um zivilgesellschaftliche Organisationen staatlicherseits zu fördern. Warum? Weil nur dadurch auch auf der Finanzierungsseite das gesellschaftliche Engagement wirklich gewahrt werden kann. Der Staat vergoldet sozusagen die Spende von privater Hand, die steuerlich absetzbar ist. Die gemeinnützige Organisation selbst wird auch nicht besteuert. Das ist freilich sekundär, denn sie hat meistens keine großen Gewinne. Die Alternative wäre die direkte staatliche Förderung. Die gibt es in der Realität zuhauf und das kann zu einem verfassungsrechtlichen Problem werden. Meine These wäre also: Anders als bei klassischen Wirtschaftssubventionen sind die direkte staatliche Subventionierung und die indirekte steuerliche Förderung nicht austauschbar. Es ist im vorliegenden Kontext gerade nicht egal, ob der Staat auf Steuern verzichtet oder ob er direkt subventioniert. Bei der direkten Subventionierung besteht zumindest die Gefahr, wenn sie übertrieben wird, dass sich der Staat, das ist jetzt eine polemische Formulierung, „seine Zivilgesellschaft hält". Es gibt mehr NGOs, die im Wesentlichen staatlich finanziert sind, als uns bewusst ist. Die Deutsche Umwelthilfe hat eine ganz beachtliche

Staatsfinanzierung, die Verbraucherzentrale Bundesverband ist fast ausschließlich staatsfinanziert. In der Sache ist das ein Problem der Kategorienverwischung zwischen Staat und Gesellschaft, sofern die staatliche Förderung überhand nimmt. Das heißt nicht, dass der Staat nicht auch fördern darf, aber man muss an Grenzen denken.

Wie ist das aktuell zu Bewusstsein gekommen? Es ist ein Nebeneffekt des Lobbyregistergesetzes, das ja auch Transparenz über die Finanzierung der Lobbyorganisationen bieten soll, deutlich zu machen, woher die Finanzquellen der nichtstaatlichen Organisationen stammen. Dass der Verband der chemischen Industrie von der chemischen Industrie finanziert wird, wundert niemand. Aber wo der Verbraucherzentrale Bundesverband sein Geld herbekommt, ist viel weniger bekannt. M.E. ist das ein grundsätzliches Problem, das sich besonders deutlich an der Finanzierungsfrage zeigt. In einem verwandten Bereich, dem Recht der politischen Parteien, im Parteienfinanzierungsrecht, existieren Mechanismen, um ein strukturell ähnliches Problem einzufangen, dass nämlich die Staatsfinanzierung niemals die Oberhand gewinnen darf, will man die Verstaatlichung gesellschaftlicher Organisationen verhindern.

Dietrich Murswiek: Ja, daran kann ich anknüpfen. Herr Hufeld, Sie haben uns ein ziemlich idyllisches Bild der Zivilgesellschaft gemalt, wenn Sie die Zivilgesellschaft charakterisieren in Ihrer These eins als Assoziation ehrenamtlich und uneigennützig tätiger Bürger, die dem Gemeinwohl dienen wollen. Das Bild ist auch großenteils richtig. Wir haben Tausende von Vereinen, die genau in dieser Weise tätig sind, die aber jeder für sich praktisch keinen nennenswerten politischen Einfluss haben. Wir haben aber auch NGOs, die ebenfalls als Zivilgesellschaft firmieren und von Medien und Politik so bezeichnet werden, die außerordentlich finanzstark sind, sehr starken politischen Einfluss ausüben und, wie Herr Waldhoff gerade sagte, sich überwiegend aus staatlichen Steuermitteln finanzieren. Und das ist dann besonders problematisch, wenn der Zweck dieser Vereinigungen dazu dient, an der politischen Willensbildung mitzuwirken, auf das öffentliche Meinungsklima einzuwirken. Und das passiert in großem Maße. Der Staat hat gerade in diesem Jahr, also allein der Bund in dem Programm „Demokratie leben“, 200 Millionen Euro in den Haushalt eingestellt und verteilt dieses Geld auf sogenannte zivilgesellschaftliche Organisationen, damit die dann die politische Willensbildung beeinflussen. Die politische Willensbildung muss aber von unten nach oben ausgehen. Das ist Sinn auch der Zivilgesellschaft und das darf nicht vom Staat beeinflusst werden. Natürlich kann man sagen, der Staat überlässt es den Organisationen, was sie dann mit dem staatlichen Geld machen. Aber gerade das kann problematisch sein, weil hier teilweise staatliche Aufgaben ausgelagert werden auf

zivilgesellschaftliche Organisationen. Sie haben, Herr Hufeld, das Stichwort Extremismusprävention genannt. Prävention ist eine staatliche Aufgabe. Der Staat ist in der Wahrnehmung dieser Aufgabe an strenge rechtsstaatliche Kriterien gebunden und der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen. Wenn das jetzt von privaten Vereinen oder Stiftungen wahrgenommen wird, die nach eigenem Gusto definieren, was sie für extremistisch halten, dann ist das sehr gefährlich. Dann kann es sein, dass mit staatlichen Steuergeldern hier Politik gemacht wird, die nicht dem Schutz der Demokratie dient, sondern die dazu dient, unerwünschte Opposition zu diskreditieren. Insbesondere unter diesem Aspekt kann staatliche Förderung zivilgesellschaftlicher Organisationen der Demokratie schaden.

Florian Meinel: Vielen Dank. Ich bin, wie ich gestehen muss, etwas durch die Abfolge der Themen der Tagung gestolpert, ahne jetzt aber die geheime Dramaturgie des Vorstands, weil wir nun offensichtlich vorgedrungen sind zum Kern der Dinge, nämlich zum Problem von Legalität und Legitimität. Nicht zufällig, glaube ich, haben beide Referate noch einmal im Absolutismus angefangen. Die Analyse beider Referenten beginnt mit dem bürgerlichen Arrangement mit dem souveränen Staat. Der eine Teil des Arrangements ist die Selbstverwaltung, die bekanntlich entlang der Grenze der Legalität getrennt ist von der Staatsverwaltung: Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze. Der andere Teil des Arrangements ist die Zivilgesellschaft, für die Herr Hufeld mit seiner Erwähnung der Clubs der Aufklärung an Reinhart Kosellecks klassische Analyse erinnert hat: Die sich selbst organisierende Zivilgesellschaft ist eine im Modus der Moral operierende Gegenpolitik gegen die nur staatliche Politik. Nun hat aber Herr Hufeld zugleich eine Analyse vorgelegt, wie und warum sich dieses bürgerliche Arrangement mit dem souveränen Staat aufgelöst hat: zum einen durch die staatliche Dauerbeobachtung, also durch ein staatliches Wissensregime über die Zivilgesellschaft, durch das Panoptikum des Steuerrechts sozusagen. Erstaunlich eigentlich, dass Michel Foucault nach den Büchern über die Klinik und das Gefängnis nicht noch ein Buch über das deutsche Steuerrecht geschrieben hat! Zum anderen durch neue Formen des Politischen, insbesondere durch eine Form von politischem Handeln, das bewusst über die Grenze der Legalität hinausgeht, wie die paradigmatischen Figuren des Whistleblowers und der Aktivistin zeigen. In diesem Zusammenhang fiel dann der, wie ich fand, staatstheoretische Schlüsselsatz des Vortrags: Es wird kein Aktivismusregulierungsgesetz geben. Wenn das aber so ist, dann markiert die Grenze der Legalität doch auch heute noch den Unterschied zwischen einer Form des moralisch begründeten Engagements, die mit der staatlichen Legalität als Gegenüber rechnet, und einer ganz anderen Form, ausgestattet mit moralischer Legitimität, aber auf eigene Rechnung

und unbekümmerter um die Legalität. Wenn die Analyse zutrifft, ist es dann eigentlich sinnvoll, jene zweite Form des politischen Handelns, also die freie moralische Legitimität der unmittelbaren Aktion, ebenfalls unter den Begriff der Zivilgesellschaft zu fassen? Ist nicht für das politische Handeln auf eigene Rechnung schon der Begriff der Weltgesellschaft zum Beispiel sehr viel treffender?

Josef Franz Lindner: Ich weiß jetzt nicht, ob es unbotmäßig ist, wenn ich gestern schon gesprochen habe, dass ich jetzt noch einen kleinen Beitrag leiste. Aber es ist mir doch wichtig.

Ich habe eine Bemerkung zu Herrn Hufeld. Sie haben, das schließt auch an Herrn Grimm und einige Vorredner an, die Zivilgesellschaft in einem sehr rosigen Bild, ich würde sagen, geradezu euphorischen Bild gezeichnet. Sie haben es schön systematisiert in Akteure, Modalitäten, Regeln, Mechanismen. Das meiste teile ich, und ich bin auch der Meinung, das hatte ich auch gestern angesprochen, dass man das zivilgesellschaftliche Engagement braucht. Der Staat kann nicht alles selber machen. Was mir etwas gefehlt hat, war das, was ich bezeichnen würde als Freiheitsgefährdung durch die Zivilgesellschaft. Wenn man die zivilgesellschaftlichen Funktionsmechanismen auch im politischen Bereich überhöht und zu positiv darstellt, stärkt man natürlich das Selbstbewusstsein der Organisationen und weckt möglicherweise das Selbstbewusstsein neuer Organisationen, kleiner Arbeitskreise, die sich dann, jetzt komme ich zu einem konkreten Beispiel, herausgefordert fühlen, gewissermaßen „übermotiviert“ Dinge zu tun, die man vielleicht nicht so gerne hat.

Ein erstes Beispiel: Es gab vor einiger Zeit, ich weiß nicht mehr genau, wo das war, eine Initiative, die ein Lehrermeldeportal eingerichtet hat. Da sollten sich Eltern und Schüler melden unter Nennung der Namen von Lehrern, mit denen sie pädagogisch, politisch oder aus sonstigen Gründen nicht einverstanden sind. Diese Meldungen sollten dann im Internet zugänglich gemacht werden. Das ist natürlich auch ein zivilgesellschaftliches Engagement von Eltern, Elterninitiativen oder auch möglicherweise parteinahen Initiativen, um bestimmte Verhaltensweisen zu sanktionieren und damit zu steuern. Und das ist aus meiner Sicht ein grundsätzliches, auch grundrechtliches Problem. Die zweite Gefahr ist, dass sich der Staat so etwas zu eigen macht, operationalisiert. Möglicherweise nützt der Staat zivilgesellschaftliches Engagement aus, um Pflichten, die er selbst nicht überwachen und durchsetzen kann, durchsetzen zu lassen. Ein typisches Beispiel bildet die Pandemie, wo es hieß, dass Ausgangsverbote oder Kontaktverbote innerhalb von Wohnungen vom Staat nicht kontrolliert werden könnten oder sollten. Aber die soziale Kontrolle – durch die Zivilgesellschaft – in diesem Bereich könnte funktionieren; der Staat hätte nichts dagegen, wenn die

Regelbrecher dann eben auch gemeldet werden. Kurz: Eine Gefahr, die ich sehe: Der zivilgesellschaftlich motivierte Hinweisgeber wird möglicherweise zum Denunzianten und einen Staat von Denunzianten möchte ich mir eigentlich nicht vorstellen.

Hans Michael Heinig: Meine Damen und Herren, während des Referats von Herrn Bußjäger hatte ich mich zwischendurch gefragt, ob möglicherweise Selbstverwaltung sich beschreiben lässt als in den Staat hinein invertierte Zivilgesellschaft. Wenn man die Frage mit Ja beantwortet, dann stellt sich die zweite Frage an Herrn Hufeld vielleicht noch dringlicher, nämlich was eigentlich überhaupt in der Rechtswissenschaft, nicht in der Gesellschaftswissenschaft, sondern in der Rechtswissenschaft, der normative oder der analytische Mehrwert der Rede von der Zivilgesellschaft ist. Wirft der Begriff der Zivilgesellschaft nicht doch analytische oder normative Differenzprobleme auf? Verwischt er möglicherweise die Differenzen zwischen gemeinwohlrelevantem, ehrenamtlichem Engagement und klassischer neokorporatistischer politischer Einflussnahme? Überbetont der Begriff der Zivilgesellschaft andererseits möglicherweise den Unterschied zwischen der Verfolgung des wirtschaftlichen Eigennutzes, was gerade nicht zur Zivilgesellschaft dazugezählt wird, und der Verfolgung ideellen Eigennutzes? Und die dritte Frage betrifft dann die Rede von der organisierten Zivilgesellschaft, die vor allen Dingen im Unionsrecht eine Rolle spielt. Ich nehme noch mal das Beispiel auf, das Kollege Waldhoff eingebracht hat. Wenn die Europäische Kommission einen Dialog mit der organisierten Zivilgesellschaft führt, die aus Organisationen besteht, deren europäische Aktivitäten überwiegend von der Europäischen Kommission finanziert werden, beobachten wir dann nicht eine Art Partizipationsimitation, die jedenfalls demokratietheoretisch einige Fragen aufwirft? Vielen Dank.

Michael Droege: Vielen Dank für dieses wunderschöne Referat. Ich schließe mit meiner Frage an Ulrich Hufeld an dasjenige an, was Michael Heinig gerade eingefordert hat, nämlich den normativen und operationalisierbaren Bezugspunkt der Zivilgesellschaft und ihrer steuerlichen Förderung. Könnte der vielleicht in einem alten Begriff liegen, den wir nie richtig fassen konnten, nämlich in dem Begriff des Öffentlichen? Öffentliche Aufgaben werden arbeitsteilig von Staat und Gesellschaft in unterschiedlichen Aggregatzuständen erfüllt, zu denen dann eben auch die Korporationen und Organisationen des Dritten Sektors zu zählen sind. Wenn man diese legitimatorische Grundierung an den Anfang stellt, dann kann man beobachten, dass die Abgrenzungen und die Sphärenübergänge zu Staat und Gesellschaft funktional schwierig werden. Die Abgrenzung

zur Teilnahme an der politischen Willensbildung, die Sie, lieber Herr Hufeld, verteidigt haben, überzeugt mich nicht. Ich glaube nicht, dass man den Parteienwettbewerb und das politische Engagement Gemeinnütziger so klar abgrenzen kann, wie der Bundesfinanzhof das in einer biedermeierlichen Rechtsprechung versucht. Man braucht einen gemeinnützigen Zweck. Das ist nicht die Repräsentation im Parlament. Aber wenn man einen gemeinnützigen Zweck verfolgt, dann kann man dabei auch auf den politischen Prozess einwirken. Die zweite Abgrenzung, die mich interessiert, ist die zur Wirtschaft. Da fokussieren wir immer auf Marktteilnahme mit Gewinnstreben. Was machen Sie mit den Bestrebungen, ein sogenanntes Verantwortungseigentum rechtlich zu fassen? Das Verantwortungseigentum soll thesaurierende Start-up-Unternehmen, also die feudalen Strukturen unserer globalen Marktwirtschaft, in die Lage versetzen, ein Label der Gemeinwohldienlichkeit zu bekommen. Elon Musk hätte dann wahrscheinlich Verantwortungseigentum. Ist das nicht auch eine schwierige Abgrenzung zur Wirtschaft?

Und die dritte Dimension, die sich da anschließt, ist: Wenn es funktionale Ähnlichkeiten zwischen Staat und Zivilgesellschaft gibt, liegt es dann nicht auch nahe, über die Bindungen der Zivilgesellschaft nachzudenken? Wir haben solche Bindungen in Gestalt der Transparenz, wir haben sie nicht in Bezug auf Demokratie. Hier knüpft die klassische Kritik an der Stiftung an, die die Herrschaft der toten Hand über die Lebenden auf ewig bedeutet. Gibt es aber nicht vielleicht weitergehende Bindungen? Wir haben es mit Intermediären zu tun, die Individuen zusammenfassen, ihnen aber auch entgegentreten. Wenn wir Stadionverbote an Grundrechte binden, müssen wir vielleicht irgendwann auch zivilgesellschaftliche Organisationen verfassungsrechtlich einhegen.

Simon Kempny: Danke schön. Zwei unterlassene Kurzinterventionen und eine Frage an Herrn Hufeld. Zuerst Kurzintervention eins: Herr Classen hat Herrn Bußjäger die Frage mitgegeben, wie es in Österreich bewertet würde, wie das zum Beispiel Gewerkschaften sähen, wenn es eine Arbeitnehmerkammer gäbe. Wir sind hier am richtigen Ort, auch aus norddeutscher Sicht etwas dazu beitragen zu können: Bremen hat eine öffentlichrechtliche Körperschaft namens Arbeitnehmerkammer. Also: Besser hätte der Vorstand den Ort unserer Tagung gar nicht wählen können.

Kurzintervention zwei auf Herrn Waldhoffs Aussage, noch ergänzend zur Problematik der staatsalimentierten … Wie haben Sie das schön genannt? Dass der Staat „sich Zivilakteure hält", die materiell vielleicht dann doch nicht so ganz privat sind: Stellt sich vielleicht staatsorganisationsrechtlich auch noch ein anderes Problem? Soweit der Bund das finanziert, sehe ich eigentlich weder die Verwaltungs- noch – in der Folge,

Artikel 104a Absatz 1 Grundgesetz – die Finanzierungskompetenz. Möglicherweise bezahlt der Bund hier etwas, was er selbst durch eigene Behörden gar nicht tun dürfte. Das wäre auch etwas, wo die Länder sich einmal fragen könnten, ob da nicht in ihre Zuständigkeit eingegriffen werde.

So, das war das Ende der Kurzinterventionen, jetzt die Frage: Auch ich fand die Darstellung der Zivilgesellschaft sehr rosig. Das heißt jetzt nicht, dass ich es beanstande, dass etwa der Missbrauch im Sport nicht thematisiert wurde. Das ist sozusagen Zuschnittshoheit des Berichterstatters. Wozu ich dennoch – das verwundert den Berichterstatter als Steuerrechtler natürlich nicht – nachhaken möchte, betrifft die Art und Weise der Finanzierung. Sie ist gegenwärtig in § 10b des Einkommensteuergesetzes so geregelt, dass im wirtschaftlichen Ergebnis der Staat und damit die Allgemeinheit der Steuerzahler sich ansteigend mit dem Einkommen des Spenders an der Spende beteiligt. Wer mehr verdient, bekommt also mehr wirtschaftlichen Vorteil aus einer betragsgleichen Spende, verglichen mit dem, der weniger verdient. Das ist eine politische Entscheidung, die man verfassungsrechtlich, erst recht rechtspolitisch in einem Staat, der sich Sozialstaat nennt, zumindest rechtfertigen können müsste. Dazu würde mich die Meinung des Berichterstatters interessieren. Danke.

Friedrich Schoch: Verehrte Kolleginnen und Kollegen, ich möchte zum Referat von Herrn Hufeld Ihr Augenmerk auf den funktionalen Zusammenhang zwischen Staat und Zivilgesellschaft richten, und zwar am Beispiel des Verbraucherschutzes im Lebensmittelsektor. Die eine „Folie" ist das EU-Recht und die zweite „Folie" das Verfassungsrecht.

Dazu zwei konkrete Beispiele: Es gibt seit Mitte Januar 2019 ein Internetportal „FragDenStaat". Dort werden Kontrollberichte der Lebensmittelkontrollbehörden veröffentlicht. Warum? Die Lebensmittelkontrollbehörden würden ihre Berichte veröffentlichen, aber natürlich personenbezogene Daten herausnehmen. Die zuständigen Ministerien, egal welcher politischen Couleur, verhindern dies. Und nun ist ein Geschäftsmodell entwickelt worden, in dem Einzelne einen Antrag nach dem Verbraucherinformationsgesetz stellen. Bis auf zwei Fälle, die ich kenne, bekommen sie zehntausendfach die Kontrollberichte zur Verfügung gestellt, reichen diese überwiegend weiter an „FragDenStaat", der – gestützt von der Open Knowledge Foundation und von Foodwatch e.V. – die Berichte hochlädt, so dass über diesen Weg die Zivilgesellschaft die Untersuchungsbefunde publiziert, die die Behörden nicht publizieren. Wir alle sind Verbraucher, kaufen im Supermarkt, gehen essen. Die Pointe besteht in der Frage, ob wir aus der Grundrechtsdogmatik herauskommen: Würden die Kontrollberichte behördlich publiziert, wären wir im Bereich von Warnungen, Empfehlungen, also Publikumsinformation, ein mittelbar-faktischer Grundrechtsein-

griff läge vor. Wird dies nun dadurch umgangen? Das ist die Frage. Die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe haben die Praxis gebilligt.

Zweites Beispiel Internetportal Lebensmittelklarheit. Das ist so aufgebaut, dass der Verbraucherzentrale Bundesverband es stützt. Tatsächlich betrieben wird das Portal von der Verbraucherzentrale Hessen. Dieses Modell funktioniert so, dass Informationen von Privat zu Privat, von uns als Konsumenten zur privaten Verbraucherzentrale geschickt werden. Hintergrund: Der Bund hatte in den 2010er Jahren ein sogenanntes Kontrollbarometer geplant. Das ist aus politischen Gründen implodiert. Das jetzige Portal wird zu 95%, wie man hört, über das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft finanziert. Ich habe als Kommentator des IFG zur Finanzierung eine Anfrage beim BMEL gestellt – ausgenommen selbstverständlich personenbezogene Daten – und warte nun auf die Antwort. Wie kommen die Behörden zu ihrem Tun? Hintergrund ist das EU-Recht. Es gibt eine neue Lebensmittelkontroll-Verordnung von 2017, die Behördenmitarbeiter von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbindet, wenn es um die Publikation von Rechtsverstößen geht. Ich knüpfe an das erste Beispiel an: Auf einem vorformulierten Formular von FragDenStaat fragen Antragsteller bei Behörden nur nach Rechtsversstößen. Das ist deshalb sinnvoll, weil nach § 7 VIG solche Anträge grundsätzlich gebührenfrei sind. Ansonsten ist es relativ teuer. Und was jetzt die Publikation betrifft, sagt Artikel 11 Absatz 3 der EU-Verordnung, dass auch Einstufungssysteme publiziert werden können. Das heißt, das EU-Recht setzt hier Impulse, von denen Gebrauch gemacht wird.

Nur noch ein Hinweis, Herr Vorsitzender. Am 1. Januar 2023 tritt in Berlin ein neues Lebensmittelkontroll-Transparenzgesetz in Kraft. Sie wissen vielleicht, es gab bis 2013 das Smiley-System. Andere kennen das Ampelsystem aus Dänemark mit Rot, Gelb und Grün. Das haben die Gerichte kassiert. Die EU-Verordnung ist, und darauf beruft sich das Abgeordnetenhaus von Berlin ausdrücklich, der Impuls, um am 1. Januar 2023 dieses System modifiziert wieder einzuführen. Die spannende Frage ist – und da sehen wir die Hybridität des Gebildes –, ob die getesteten lokalen Supermärkte und Restaurants die Listen, die die Behörden ermitteln, auch aushängen müssen. Da sagen manche: Das geht gar nicht, ein moderner Pranger. So viel zur Umgehung von Verfassungsrecht und möglichen Impulsen des EU-Rechts.

Armin von Bogdandy: Ich wende mich an Herrn Hufeld und bitte darum, den Begriff der Zivilgesellschaft noch etwas zu entfalten. Das ist ja ein Kollektivsingular und wir Staatsrechtler lieben Kollektivsingulare wie Staat, Volk, Öffentlichkeit. Und jetzt Zivilgesellschaft, auch ein Kol-

lektivsingular. Was leistet dieser Begriff? Lassen Sie mich meine Frage etwas ausführen. Im deutschen Recht haben wir damit einen Kollektivsingular, der über das deutsche Volk hinausgeht und offensichtlich Migrantinnen und Migranten mit umfasst. Das ist schon eine große Leistung. Noch wichtiger und vielleicht sogar für unsere Vereinigung wegweisend ist die Frage, was er mit Blick auf das EU-Recht zeigt. Wir sehen, dass es dem Europäischen Parlament ein großes Anliegen ist, die Zivilgesellschaft zu stärken. Und ich glaube, aus einem gegenteiligen Grund, als den wir in der Diskussion bislang hörten, die viel Skepsis gegenüber der Zivilgesellschaft zeigte. Warum will das Europäische Parlament sie schützen? Weil es Ungarn und Polen sieht und politisch erfahrene Menschen meinen, dass in diesen Ländern die Demokratie nur noch über eine funktionstüchtige Zivilgesellschaft gerettet werden kann. Deshalb also meine Frage an Sie: Was meint der europäische Gesetzgeber, wenn er von Zivilgesellschaft spricht? Ist es die ungarische Zivilgesellschaft oder ist es die europäische Zivilgesellschaft?

Um noch einmal auf die Kritik an der Zivilgesellschaft einzugehen. András Jakab hat eine hervorragende Rezension eines bedeutenden Werkes des deutschen Staatsrechts geschrieben, das Handbuch des Verfassungsrechts, welches unser Recht ins Ausland tragen möchte. Er bewundert die theoretischen und dogmatischen Leistungen der Kolleginnen und Kollegen. Aber er sagt, die Anschlussfähigkeit des deutschen Verfassungsrechts für das Ausland verlange, dass es sich auf die Probleme jener Staaten einlässt. Und in dem Band hat er nichts darüber gefunden, wie man in Ungarn und Polen mit den größten Problemen umgehen soll. Daran müssen wir arbeiten, vielleicht auf einer nächsten Tagung: Probleme, die schwere Probleme in anderen Staaten sind, die zur europäischen Gesellschaft gehören. Meine Frage also: Wie deuten Sie die Rolle der europäischen Zivilgesellschaft mit Blick auf Ungarn, das Sie doch so gut kennen?

Oliver Lepsius: Ich möchte die Frage von Herrn von Bogdandy unterstützen und eine Antwort vorskizzieren. Wir, in Deutschland, Österreich, der Schweiz, sind es gewöhnt, in der Dichotomie von Staat und Gesellschaft zu denken. Das ist für uns eine Grunddichotomie, mit der wir rechtliche Bindungen, Freiheit und Legitimation sortieren. Die Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft ist aber keine europäische Grundvoraussetzung öffentlich-rechtlichen Denkens. Der Begriff der Zivilgesellschaft ist ein Anglizismus, Civil Society, der übersetzt wird. Das heißt, es gibt Länder, die einen Bedarf für diesen Begriff haben, und ich würde sagen, wir haben diesen Bedarf nicht. In Großbritannien gibt es nicht die strenge Trennung zwischen Staat und Gesellschaft, weil sozusagen der Staat vergesellschaftet ist – über das parlamentarische Regierungssystem. Und in Frankreich

gibt es auch nicht die Trennung zwischen Staat und Gesellschaft, weil es da umgekehrt ist. Dort ist die Gesellschaft verstaatlicht – denken Sie nur an die Industriepolitik. Das heißt, in diesen zentralen westeuropäischen Ländern ist die Trennung von Staat und Gesellschaft keine Selbstverständlichkeit. Was jetzt die Europäische Union und das EP mit dem Begriff der Civil Society machen, ist sozusagen – ich vereinfache –, eine deutsche Dichotomie auf europäischer Ebene zu etablieren, indem die Gesellschaft vom Staat befreit wird oder, britisches Problem, der Staat von der Gesellschaft befreit wird. Das wäre sozusagen meine Antwort auf die Frage von Armin von Bogdandy. Das hieße aber, für uns ist Zivilgesellschaft im deutschen Kontext nur einfach: Gesellschaft.

Harald Eberhard: Mein Beitrag bezieht sich auf das Referat von Peter Bußjäger und dabei im Speziellen – in Anlehnung an Hans Kelsen – auf folgenden Gedanken: Welches Wesen und welchen Wert hat eine verfassungsrechtliche „Verankerung" bestimmter Intermediäre? Das Fallbeispiel der Selbstverwaltung macht das in besonderer Weise deutlich. In der Tat steht im Besonderen die funktionale Selbstverwaltung an der Schnittstelle von staatlicher Verwaltung und der Überlassung von Aufgaben an die Zivilgesellschaft. Die Entscheidung über die Einrichtung der Selbstverwaltung liegt beim einfachen Gesetzgeber. Die Frage ist freilich, wie sehr diese Entscheidung verfassungsrechtlich vordeterminiert werden soll.

Peter Bußjäger und ich kommen aus einem Land mit einem über lange Zeit herrschenden Verfassungsverständnis, das man auf die folgende Formel bringen könnte: Quod non est in constitutione, non est in mundo. In diesem Sinn könnte man diese „Sichtbarmachung" der funktionalen Selbstverwaltung, die durch die Novelle der österreichischen Verfassung im Jahr 2008 ins Werk gesetzt wurde, als plausibel und für die weitere Entwicklung hoffnungsvoll erachten. Die Bilanz nach fast 15 Jahren ist im Hinblick auf nicht unwesentliche Teile der funktionalen Selbstverwaltung indes ernüchternd. Bei der sozialen Selbstverwaltung als klassischem Intermediär haben die Entwicklungen dazu geführt, dass die verfassungsrechtliche Judikatur auf der Grundlage dieser neuen Bestimmungen in Österreich im Wesentlichen eine Abschaffung eines 100 Jahre herrschenden Verständnisses der sozialen Selbstverwaltung legitimiert hat. Die Universitäten sind mit derselben Novelle als besondere Form der „Vollziehung des Bundes" in jenem Abschnitt der Verfassung verankert worden, in dem auch die Sicherheitsbehörden des Bundes und das Bundesheer enthalten sind. In der Praxis hat das dazu geführt, dass das zuständige Ressort erwogen hat, einen Kern universitärer Autonomie in Österreich, nämlich die Curricularautonomie, zumindest stark zu restringieren. Es ist dazu glücklicherweise nicht gekommen, aber allein der Plan macht die Gefährdungen von bislang außer Streit gestellten

Elementen der Autonomie deutlich. Meine Frage ist daher in diesem Zusammenhang: Stärken solche „Verankerungen“ und „Sichtbarmachungen“ die Intermediäre in ihrer Funktionalität oder führen sie vielmehr zu ihrer Etatisierung? Noch pointierter formuliert: Hätte die Verfassung jedenfalls in Österreich in diesem Punkt weiter beredt schweigen sollen? Vielen Dank.

Kai von Lewinski: Eine Anmerkung zu Herrn Lege und zwei Querverbindungen zwischen den Themen unserer Tagung:

Einmal zu Herrn Lege, der beklagt hat, dass die verfasste Freiheit aus der Überschrift dieser beiden Tage eigentlich eher verfasste Sozialität wäre. Gerade Herr Lege, ein Freund der Grundlagenfächer, weiß, dass, wenn man es rechtsgeschichtlich betrachtet, es bei den Kammern um die Freiheit vom Staat und die Freiheit vor dem Staat und die Sicherung der Freiheit gegen den Staat ging. Das war gerade der Zweck der Kammern. Und der Preis war eben, dass man sich in diese Bindung einordnen muss. Also die „Freiheit der Advocatur“, so wie Rudolf von Gneist das genannt hat, war ohne Kammern nicht zu denken. Es ging nicht um eine Gewerbefreiheit, sondern eben um eine kammermäßig gebundene Freiheit. – Das als eine Ergänzung zu den Grundlagen oder aus den Grundlagen.

Eine Verbindung, die wir hier jetzt noch nicht thematisiert haben, ist die Frage der Gruppe, die verkammert oder die in einer funktionalen Selbstverwaltung zusammengefasst wird. Diese dient ganz maßgeblich auch deren Identitätsbildung. Die Berufsgruppe, die uns wahrscheinlich (abgesehen von der der Hochschullehrer) am nächsten ist, ist die der Rechtsanwälte; die Identitätsbildung, die die Kammer bewirkt, dass man als Anwalt eben Teil der Anwaltschaft ist, ist erheblich. Da stellen sich dann Fragen: Wer legt fest, dass man eine bestimmte und begrenzte Gruppe von Berufsträgern in eine Kammer einordnet? Bestimmte nicht, bestimmte in eine andere Kammer, und bestimmte Leute, die eigentlich nicht in die Kammer gehören, gehören dann doch dazu. Also, um Beispiele zu nennen: Warum gibt es unterschiedliche Kammern für Rechtsanwälte und für Steuerberater? Hier im Raum wird sich eine Reihe von Gründen dafür finden lassen, und die kenne ich natürlich auch; doch so unterschiedlich sind diese Berufsgruppen nicht. Warum werden die Syndici sowohl bei den Steuerberatern als auch bei den Anwälten in eine Kammer gepackt, obwohl sie doch eben nur Angestellte von Unternehmen sind? Warum sind die Vollrechtsbeistände, also die alten Winkeladvokaten, irgendwann mal zu Vollkammermitgliedern geworden? Das sind alles Fragen, die dann auch mit Gruppenidentität zu tun haben – etwas, was wir heute Vormittag behandelt haben.

Die zweite Querverbindung zwischen den beiden Referaten, die wir heute Nachmittag gehört haben, liegt darin – und das gehört ebenfalls hierher –, dass es üblicherweise Kammern oder sonstige Träger funktio-

naler Selbstverwaltung sind, die auch mit der Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder betraut sind. Und diese Interessenvertretung kann – ich habe jetzt freilich kein wirklich schlagendes Beispiel, aber denkbar ist es – auch in einen zivilgesellschaftlichen Aktivismus umschlagen. Also, wie schon mehrfach angemerkt – Hans Michael Heinig hat es, glaube ich, auch erwähnt –: Wo ist denn die Trennlinie zwischen Zivilgesellschaft und funktionaler Selbstverwaltung als Institution? Und hier gibt es also noch einen weiteren Durchlässigkeitspunkt, an dem sich die Träger funktionaler Selbstverwaltung durchaus auch in die Reihen von zivilgesellschaftlichen Organisationen einreihen lassen.

Frank Schorkopf: Und schließlich Herr Hufen, bitte. Augenblick … aber bitte eine kurze Kurzintervention, Herr Lege.

Joachim Lege: Ganz kurz: Ich lege Wert auf die Feststellung, dass ich die verfasste Sozialität und das verfasste Soziale nicht beklagt, sondern begrüßt habe.

Frank Schorkopf: Herr Hufen.

Friedhelm Hufen: Als letzter Redner und zu später Stunde ein energischer Dissens zum Selbstverwaltungsbegriff von Herrn Bußjäger. Sie sagen in These 1, es bestehe nach langer Auseinandersetzung Konsens, dass Selbstverwaltung eine Form der Teilhabe an Staatsfunktionen sei. Ich sehe mich nicht als Teil dieses Konsenses und hoffe auch sehr, dass es keine Einigkeit im beschriebenen Sinne gibt. Ich würde im Gegenteil dafür plädieren, die Selbstverwaltung im ganz ursprünglichen Sinne als „Selbstverwaltung von unten“, als Selbstverwaltung von Grundrechtsträgern und von selbstbestimmten Bürgern und insofern vielleicht auch als „Zivilgesellschaft vor Ort“ zu sehen. Wir sind hier in Bremen und haben beim Festakt gestern in der oberen Rathaushalle ein sehr eindrucksvolles Beispiel für bürgerliche Selbstverwaltung, Verantwortung und auch Stolz erlebt. In der bayerischen Verfassung, die in Bayern jeder Student kennt, steht: „Die Gemeinden sind ursprüngliche Gebietskörperschaften“, also Korporationen – Gemeinschaften – von Bürgern vor Ort. In der rheinland-pfälzischen Verfassung steht die Selbstverwaltung im Grundrechtsteil und ich finde, das hat sehr viel mit Freiheit der Bürger zu tun und mitnichten nur mit Teilhabe am Staat. Das zeigt sich auch auf einfachgesetzlicher Ebene im Verwaltungsprozessrecht, wo die Gemeinden eben nicht staatlicher „Innenbereich“ sind. Sie sind „Außenbereich“ und können deshalb Anfechtungsklage gegen staatliche Entscheidungen erheben. Bei der Klagebefugnis haben sie „eigene“ Rechte, auf die sie sich berufen können, wenn ich es auch sehr bedauerlich finde,

dass heute selbsternannte Umweltverbände größere Rechte im Verwaltungsprozess haben als die demokratisch gewählten Vertreter der Selbstverwaltungskörperschaft vor Ort. Deshalb sollten wir auch die „herrschende Lehre“ überdenken, nach der die Gemeinden nicht Träger von Grundrechten sind, sie sich also zum Beispiel nicht auf ihr Eigentum berufen können. Ich hoffe sehr darauf, dass diese eingefahrene Rechtsprechung seit dem Sasbach-Urteil irgendwann einmal korrigiert wird. Das ist nicht nur ein rechtliches Problem. Es ist auch ein soziales Problem. Wir haben bei dieser Tagung viel von Integration und von Akzeptanz des Staates und von Zersplitterung der Gesellschaft gesprochen. Ich meine, sich vor Ort selbst verwaltende, selbstbewusste Bürger können Konflikte besser lösen als anonyme Teilnehmer an staatlicher Gewalt. Das ist auch bei den Universitäten ganz ähnlich. Ich fühle mich als Grundrechtsträger in der Universität. Ich sehe aber auch meine Universität als Grundrechtsträger. Das ist nicht nur herrschende Meinung, wie Sie gesagt haben, Herr Bußjäger, das ist selbstverständlich. Fazit: Zur Integration in den Staat, in die Zivilgesellschaft ist die Selbstverwaltung der selbstbewussten Bürger und Grundrechtsträger ganz elementar. Vielen Dank.

Frank Schorkopf: Danke. Wir kommen zu den Schlussworten, in umgekehrter Reihenfolge. Herr Bußjäger.

Peter Bußjäger: Ja, herzlichen Dank für die Fragestellungen. Ich werde versuchen, sie der Reihe nach abzuarbeiten. Nun, es wurde die Frage gestellt nach der Aufgabenlehre. Sowohl der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch des Verfassungsgerichtshofes ist zu entnehmen, dass sich wohl nicht jede öffentliche Aufgabe für die Selbstverwaltung eignet. Die Kriterien, nach denen dann die entsprechende Abgrenzung vorgenommen werden soll, verbleiben aber letztlich unscharf. Ich denke, es ist durchaus unsere Aufgabe, hier Präzisierungen zu schaffen, auch im Blick auf eine Phänomenologie der Selbstverwaltung. Welche Aufgaben können tatsächlich und sollen der Selbstverwaltung überantwortet werden?

Es wurde die Frage gestellt nach der Sozialversicherung, der Solidargemeinschaft. Tatsächlich haben wir in Österreich eine sehr weitreichende Reform der Organisation der Sozialversicherung vorgenommen, bei der eine Vielzahl von bisherigen Sozialversicherungsträgern zusammengelegt wurde. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Maßnahme letztlich, ich bin in meinem Referat darauf eingegangen, abgesegnet. Er hat relativ wenig Kritik daran genommen und hat letztlich dem einfachen Gesetzgeber in der Frage „Was definieren wir hier als Solidargemeinschaft?“ einen großen Spielraum überlassen.

Es wurde die Frage gestellt nach der Position der Rundfunkfreiheit. Der ORF zählt jetzt nach gängiger österreichischer Judikatur und herrschender Meinung nicht als Selbstverwaltungskörper. Die Rundfunkfreiheit wird nicht als Teil der Selbstverwaltung gesehen, anders als das in Deutschland der Fall ist. Auch wenn man jetzt die Positivierung der Grundsätze der Selbstverwaltung in den Artikeln 120a bis 120c B-VG anschaut, würde man sich schwertun, hier den öffentlich-rechtlichen Rundfunk irgendwie unterzubringen.

Und damit bin ich bei der Frage, wie sie von Harald Eberhard gestellt wurde: Was hat Positivierung der Selbstverwaltung letztlich bewirkt? Wahrscheinlich ist es noch ein bisschen zu früh, um die gesamten Auswirkungen darzulegen, also beispielsweise bei der Organisationsreform der Sozialversicherungen, wie ich sie beschrieben habe. Der Begriff „demokratische Grundsätze" wird vom VfGH hier sehr, sehr beliebig herangezogen und so dürfte es letztlich bis auf Weiteres auch bleiben. Das Motiv wird die positivrechtliche Verankerung sein. Also warum hat der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber Grundsätze, die der Verfassungsgerichtshof klargestellt hatte, in die Bundesverfassung reingeschrieben und noch dazu in die Materialien geschrieben? Es soll kein anderes Begriffsverständnis herrschen als das bisherige. Das Motiv war schon, wie ich versucht habe anzudeuten, die Pflichtmitgliedschaft, die – man kann durchaus sagen aus populistischer Ecke – in die Diskussion gezogen worden war, in den Kammern verfassungsrechtlich abzusichern. Das hat der Bundesverfassungsgesetzgeber nicht in den Materialien gesagt, aber das kommt begleitend in der einen oder anderen Stimme zum Ausdruck.

Es wurde mehrfach angesprochen: Das Verhältnis von Zivilgesellschaft und Selbstverwaltung. Also, wenn wir bei Lorenz von Stein wären, da wäre eine weitgehende Identität von Selbstverwaltung und Zivilgesellschaft, die die Vereine inkludiert, gegeben. Für ihn sind die Vereine ein Beispiel „freier Verwaltung". Mittlerweile hat sich das ein bisschen ausdifferenziert, auch wenn man nach wie vor sagen kann: Ja, dies ist Selbstverwaltung, hier wird Zivilgesellschaft in einer gewissen Hinsicht in den Staat implantiert. Aber trotzdem wird sie dadurch, und da behalte ich meine Meinung, staatliche Verwaltung. Das ist im Stufenbau der Rechtsordnung, in der österreichischen Staatsorganisation, so klargestellt, auch hinsichtlich der Gemeinden. Natürlich ist das Bild der Gemeinde auch das einer Art von freier Gemeinde, freier Zivilgesellschaft. Aber im Kontext des B-VG handelt es sich um staatliche Verwaltung.

Einigen Wortmeldungen, die hier vorgebracht wurden, möchte ich ein Unikat entgegenhalten, das ein bisschen ein exotisches Beispiel ist. Es kommt aus Liechtenstein, vom Liechtensteinischen Staatsgerichtshof, der 2003 judiziert hat, dass die Pflichtmitgliedschaft in der liechtensteini-

schen Handels- und Gewerbekammer mit der Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar ist. Und in dieser Judikatur nimmt er explizit Bezug auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und gelangt zu einem 100% entgegengesetzten Ergebnis. Das ist, glaube ich, ein schönes Beispiel, wie sich letztlich die Verfassungsgerichte einen großen Beurteilungsspielraum aneignen. Wir haben in Deutschland und in Österreich eine stark korporatistische Tradition, die auch ihre Vorteile hat. Aber ich glaube, wir müssen gerade in dieser korporatistischen Struktur auf das liberale Selbst, auf das liberale Individuum, Rücksicht nehmen. Es kann wohl nicht sein, dass der einfache Gesetzgeber schlechthin jeden einzelnen Berufszweig einer spezifischen Kammerorganisation mit Disziplinarmaßnahmen unterwirft. Hier wird es wohl Verschärfungen und Präzisierungen benötigen. Danke.

Ulrich Hufeld: Vielen Dank! Ich nehme es als Kompliment, dass ich die Fülle der Fragen und Anregungen in zehn Minuten nicht bewältigen kann und auf die Druckfassung des Berichts verweisen muss.

Vorab diese Bemerkungen, die ich vor die Klammer ziehen darf: Am heutigen Tage ist zivilgesellschaftliches Engagement dreifach mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet worden.

Der Vorzug des Begriffs „Zivilgesellschaft“ liegt zuallererst darin, dass sein Kern sehr groß ist, verlässlich und breit. In den allermeisten Fällen können wir sicher sein, ob wir mit einem zivilgesellschaftlichen Akteur zu tun haben. Der Begriff bereitet nur an seinen Außengrenzen gelegentlich Schwierigkeiten. Dort sollten wir uns an das Verbot des Grenzenlosigkeitsschlusses halten. Wir sind einem Begriff des positiven Rechts verpflichtet, müssen mit ihm umgehen und die wenigen Grenzfälle unter Kontrolle bringen.

Dritte Vorbemerkung: Zivilgesellschaft ist nicht identisch mit dem Kreis der Akteure, die über das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht in einen Status der Anerkennung und Begünstigung hineinwachsen. Finanzverwaltung und Finanzgerichte entscheiden nicht über die Zugehörigkeit zur Zivilgesellschaft! Auch diejenigen, die in einem Verfassungsschutzbericht „aufgeführt“ sind und nicht mehr staatlich gefördert werden, mögen weiter der Zivilgesellschaft angehören. Ich bitte, die Schwierigkeiten im Umgang mit § 51 Absatz 3 AO nicht mir anzulasten. Das ist eine Idee des Gesetzgebers, vielleicht aber doch nicht so unklug, wenn man in einem Begünstigungssystem diesseits vereinsrechtlicher Existenzverbote Kandidaten qualifiziert, etwa einen Querdenkerverein aussortiert, der querfeldein politisiert, sich auf Artikel 20 Absatz 4 GG beruft und nicht an die Grundregeln des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts halten will.

Zu Deiner Testfrage, Hinnerk –, natürlich ist es möglich, dass man Energiefragen unter dem Gemeinnützigkeitstitel „Umweltschutz“ (§ 52 Abs. 2

Nr. 8 AO) verhandelt und zivilgesellschaftlich streitet gegen eine Energiepolitik, die sich von Gas abhängig macht. Ich gehe so weit zu sagen: Man hätte auch vor dem 24. Februar 2022 unter dem Label „Völkerverständigung", ein anderer Gemeinnützigkeitstitel des § 52 Absatz 2 AO (Nr. 13), engagiert diskutieren können, ob es eine gute Idee ist, über Jahrzehnte eine Energiepolitik zu betreiben, die womöglich verschattet ist von politischer Korruption und Verträge zu Lasten dritter Staaten zulässt. Aber ich räume ein, dass kritische Grenzfälle denkbar sind, dass das Vereinsengagement wie bei dem erwähnten Querdenker-Club umkippen kann in Agitation, die sich dem zweckverbandlichen sachlichen Engagement im Format des altbewährten steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts verweigert.

Herr Classen und Herr Lindner haben auf die Gefahr des Denunziantentums hingewiesen. Dazu nur die kurze Antwort: Die Whistleblower-Richtlinie der Europäischen Union ist ein umfängliches, komplexes Werk, das diese Frage gründlich traktiert und ein Dilemma auflösen will. Ich musste an den Satz denken, der sich mir als Schüler eingeprägt hat – Marcel Reich-Ranicki, von der Angst vor lebensbedrohlicher Entdeckung gezeichnet, zitierte oft: „Der größte Lump im ganzen Land, das ist und bleibt der Denunziant". Andererseits, unlängst ist gefragt worden: „Wo war der Whistleblower im Krankenhaus des Niels Högel?" Man kann das Balance-Konzept der Richtlinie nicht denken, ohne sich das Dilemma bewusst zu machen. Und die Antwort lautet: Der Richtliniengeber hat das Problem gesehen und ein Arrangement der Vorkehrungen, Abwägungen und Abstufungen etabliert, interne und externe Meldungen, qualifizierte Meldestellen, Regeln für die Verarbeitung anonymer oder offener Informationen.

BFH und Attac-Urteil: Dazu habe ich bereits gesagt, dass auch mit Blick auf Kampagnenorganisationen nicht in Behörden und Justiz darüber entschieden wird, ob etwa Campact oder Bürgerbewegung Finanzwende Akteure der Zivilgesellschaft sind. Ich verteidige aber hartnäckig das Recht des Gesetzgebers, zu sortieren, zu gruppieren und Unterscheidungen zu treffen zwischen korporatistischen Vereinigungen, Berufsverbänden, Gewerkschaften, politischen Parteien – und jenen typischen Akteuren in ihrer eigentümlichen Zweckverbundenheit, die wir uns klassisch im Kontext der §§ 51 ff. AO vorstellen. Es ist doch kein Zufall, dass das Parteienrecht ein eigenständiges Regime ist, und dem Gesetzgeber bleibt unbenommen, für die Kampagnenorganisation ein separates Regime vorzusehen.

Vielen Dank für den Hinweis auf die Mildtätigkeit. Darauf bezieht sich nicht nur das Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt, sondern auch das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht, ein altbewährter Traditionsstrang. Damit komme ich zur Finanzierung von Staats wegen. Wir haben uns noch nie daran gestört, dass der Staat beachtliche Zuschüsse an die Träger der freien Wohlfahrtspflege gibt und auf dem

Feld der Mildtätigkeit und Fürsorge seinerseits auf Arbeitsteilung und Entlastung Bedacht nimmt. Mit Michael Droege bin ich allerdings der Auffassung, dass man das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht heute im Zeichen bürgerschaftlichen Engagements konzipieren kann. Man muss es nicht mehr, so wie wir das konventionell tun, auf Staatsaufgaben und Entlastung des Staates ausrichten. Ohne diese Vorfestlegung wird das Handeln der Zivilgesellschaft als eigensinniges Engagement erkennbar und das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht noch interessanter.

Herr Grimm, ich bin überrascht, dass Sie die One Issue-Politik als Problem identifizieren. Bekenntnis und Affektation, zweckspezifische sachkundige Verbundenheit mit der einen guten Sache begreife ich als Stärke der Zivilgesellschaft. Sie haben darauf hingewiesen, dass und wie sich die Europaverächter profiliert haben. Ja, die gibt es in Hülle und Fülle. Aber dann hat sich Pulse of Europe gegründet – eine vitale One Issue-Gegenbewegung, der europäischen Idee verpflichtet. So will ich, Florian, Deinen Begriff der Gegenpolitik eher im offenen Ringen der Zivilgesellschaft verorten. Ihre Freiheit macht sie stark. Die Entscheidung, sich zu verbünden im Zeichen einer One Issue-Politik, ist Ausdruck von Freiheit. Die wollen wir nicht begrenzen und nicht regulieren. Auf dem freien und offenen Feld der Gesellschaft darf jeder Akteur seinen Schwerpunkt setzen. Wenn sich die Stiftung Polytechnische Gesellschaft Frankfurt am Main über Jahrzehnte konzentriert, vor allem bildungspolitisch engagiert und das hessische Kultusministerium überzeugen kann, dass ein erprobtes Programm förderungswürdig ist, dann erwächst daraus bereichsspezifische Kooperation; dann erweist sich private „Sachkunde im Segment" als komplementäre, unersetzliche Stärke. Zivilgesellschaftliche One Issue-Politik unterscheidet sich allerdings von den etatistischen Kategorien der Gesamtpolitik, auch der budgetären Gesamtdeckung, die eine Summe der Einnahmen mit der Gesamtheit der Aufgaben verkoppelt, also priorisieren muss. So funktioniert die Zivilgesellschaft gerade nicht.

Ich will unterstützen, was Christian Waldhoff und Herr Murswiek angemahnt haben und einen Schritt auf sie zugehen. Nein, der Staat darf nicht mit seiner Finanzkraft in zivilgesellschaftliche Kämpfe eingreifen, nicht Partei ergreifen. Ja, es ist ein Problem, wenn das Zentrum für Liberale Moderne die Website „gegneranalyse.de" mit Unterstützung des Bundesprogramms „Demokratie leben!" betreibt – mit der Folge, dass eine womöglich unsaubere „Gegneranalyse" zu einem Politikum im Parlament werden kann. Wenn sich die Bundesregierung in Mitverantwortung nehmen lassen oder aber distanzieren muss, ist das ein Alarmsignal.

Vielen Dank, Herr von Bogdandy, für Ihre Frage, den wesentlichen Teil der Antwort haben Sie vorweggenommen. Zu den Vorzügen des Begriffs „Zivilgesellschaft" gehört, dass er transnational gedacht werden kann,

dass er nicht identisch ist mit „Volk“. Sie haben konkret gefragt, welche Zivilgesellschaft stellt sich das Europäische Parlament vor, die ungarische oder die europäische? Die Antwort lautet: beide. Einerseits soll es ein Statut für einen europäischen Verein geben. Das ist manifest ein Projekt für eine europäische Zivilgesellschaft. Die Mindeststandard-Richtlinie will aber auch die Zivilgesellschaft im Mitgliedstaat stärken und befähigen, eine transnational interventionsfähige Kraft zu sein, wiederum zum Wohle der europäischen Gesellschaft.

Über Ihren Punkt, Herr Lepsius, muss ich noch nachdenken, nur vorläufig will ich darauf hinweisen, dass Civil Society eher mit „Bürgergesellschaft“ korreliert. Der Begriff ist noch schwerer zu fassen als „Zivilgesellschaft“. Der Gesetzgeber tut gut daran, dass er sich nicht auf „Bürgergesellschaft“ einlässt. Der Begriff bleibt traditioneller Vorstellung verbunden von einer Gesellschaft, die dem Staat gegenübersteht, sich auf den Staat verlässt, zwar den Staat im Wahlakt legitimiert, sich aber ansonsten in bürgerliche Privatheit zurückzieht. „Zivilgesellschaft“ knüpft an das eigentümliche Phänomen an, dass sich der Bürger plötzlich die Freiheit nimmt, nicht mehr nur Privater zu sein, sondern sich öffentlich zu engagieren, gleichsam im zweiten Körper als selbstermächtigter Konkurrent der stets gemeinwohlverpflichteten Hoheitsgewalt, auf seine Art, komplementär.

Unter diesen Vorzeichen sage ich: Das Komplementärprinzip kann einer Demokratie nur guttun. Idylle? Vielleicht! Ich habe aber nicht mit ungewissen Hoffnungs- und Appellbegriffen gearbeitet. In meinem Text kommt nicht „Solidarität“ und nicht „Vertrauen“ vor, wiewohl uns Hanno Kube gerade daran erinnert hat, dass Vertrauen für ein Gemeinwesen existentiell wichtig ist. Nein, ich habe angeknüpft an einen positivrechtlichen Begriff und Grundlagen erörtert, die erlauben, der Zivilgesellschaft Mitverantwortung zuzutrauen. Meine Befunde lösen sich von Grundlinien unserer Wiener Tagung 1995. Seinerzeit gipfelte ein Bericht über Bürgerverantwortung im Hohelied auf die Zuschauerdemokratie. Wir können, wir müssen heute einen Schritt weitergehen und uns auf das „Risiko Zivilgesellschaft“ einlassen.

Der Vorstand hat mich ermutigt, außerhalb meiner Steckenpferdthemen über einen aufregenden Begriff nachzudenken – über Zivilgesellschaft zwischen Idylle und Risiko. Herzlichen Dank an den Vorstand!

Frank Schorkopf: Im Namen des Vorstands danke ich den beiden Referenten für ihre Referate und den engagierten Vortrag hier. Verehrte Kolleginnen und Kollegen! An sich sind wir am Ende, aber die Staatsrechtslehrervereinigung wäre nicht die Vereinigung, wenn nicht noch irgendwelche Übungen am Ende stünden. Und so haben wir zwei weitere Wortmeldungen außerhalb des Programms, die Sie bitte, bevor Sie dann nach Hause fahren oder sich auf den festlichen Abend vorbereiten, noch abwarten wollen.

Zunächst erhält Herr Schulze-Fielitz das Wort, der darum gebeten hat. Und dann kommen noch kleinere organisatorische Dinge von Herrn Franzius.

Helmuth Schulze-Fielitz: Herzlichen Dank. Liebe Kolleginnen und Kollegen – ich glaube, einer alten Übung zufolge ist es heute in besonderer Weise nötig, dem Vorstand für seine Aktivitäten für diese Tagung zu danken. Dass ich hier stehe und nicht Friedrich Schoch, der zwei Jahre vor mir Vorsitzender war, entspricht seinem Wunsch, dem ich selbstverständlich als dem des älteren Vorsitzenden gefolgt bin. Aber ich möchte vielleicht in Ihrer aller Namen zum Ausdruck bringen, dass wir alle mit sehr unterschiedlichen Erwartungen zur Jubiläumstagung gekommen sind und jetzt eigentlich sehr dankbar und mit großer Freude Bremen wieder verlassen können. Den Dank an den Vorstand möchte ich vielleicht auf dreifacher Ebene hervorheben.

Einmal war für ihn eine besondere Herausforderung der Jubiläumscharakter, und wir haben gesehen, wie sorgfältig er damit umgegangen ist und sich vorbereitet hat – nicht nur bei den Reden unserer Vorsitzenden, sondern bis hin zur Musikauswahl beim Festakt. Da hat das 100 Jahre-Jubiläum eine zentrale Rolle gespielt. Zu dem Wandel, dass nicht unbedingt immer der älteste Vorsitzende spricht, gehört auch der Versuch, ein wenig die Hermetik der eigenen fachlichen Selbstbezüglichkeit beim Festakt zu durchbrechen. Während früher ein Ehrenvorsitzender oder ein Kollege bei Festivitäten gesprochen hat, war es hier die Sicht von außen, eines Historikers, die mehr oder weniger orientiert an der Vereinigung, erbeten wurde zu würdigen. Und auch der Mut, durch ein völlig neues Format der Diskussion mit schöngeistigen Sichtweisen auf die Staatsrechtslehrer, gleichsam die Hermetik unserer Vereinigung zu durchbrechen, ist ein mutiger Schritt gewesen, der unsere Anerkennung verdient. Schließlich möchte ich auch die Grußworte hervorheben. Da kann der Vorstand zwar nicht unmittelbar was dafür, aber er kann doch ein Klima im Vorgespräch nicht nur mit dem Bundespräsidenten, sondern auch mit dem Bürgermeister schaffen, das dazu führt, dass viele Friktionen in der Vergangenheit wie selbstverständlich entschwunden sind und wir geradezu erleben durften, was für ein Gewinn es ist, gerade auch Bremen und die Bremer Fakultät in unserer Runde und in dieser unserer Tagungsrunde gehabt zu haben. Kurz, all das, bezogen auf den Jubiläumscharakter, war für uns ein großer Gewinn!

Die zweite Sache, die ich hervorheben will, ist die Tagung als solche. Nun können Sie sagen, „eine Tagung wie jede andere auch“, aber ich finde doch, es gibt ein paar kleine Besonderheiten. Bei der Themenwahl sind hochabstrakte Begriffe gesetzt worden, zuletzt der Vortrag über „Zivilgesellschaft“ oder über „Selbstverwaltung“, und das ist eine besondere Voraussetzung, Herausforderung sowohl für die Referenten wie für den Vor-

stand. Eine Kritik von außen sagt, bei uns wird ein Thema dem Mitglied „vor den Latz geknallt“, auf Deutsch gesagt: Da, friss Vogel oder stirb, damit musst Du etwas anfangen; hier wird demgegenüber Rücksicht darauf genommen, um Gestaltungsfreiheit des einzelnen Referenten und Kollegen zu ermöglichen. Damit aber auch das Ganze zusammengebunden ist, ist der Vorstand gefordert, das zu koordinieren. Ich finde, das ist ein kleiner Wandel. Der muss nicht jedes Mal so sein, aber er ist doch, finde ich, bemerkenswert. Das Weitere, was damit verbunden ist, ist die Breite des Themenspektrums zu unserem Problem: Von Zugängen auf „Wolke 18“ bis stärkster Bodenhaftung ist für jeden von uns etwas dabei. Kein Referat wird jemals völlige Zustimmung finden. Aber ich bin sicher, jedes Referat hat irgendwelche Kollegen so inspiriert, dass sie bereichert nach Hause fahren. Mit anderen Worten: Auch die Tagung war in meinen Augen erfolgreich, und man kann dem Vorstand nur sagen: Weiter so!

Das Dritte, was ich hervorheben möchte, ist die Tagungsorganisation speziell von Herrn Franzius, Frau Lange und ihrem ganzen Team. Hier haben wir auch die schönsten Tagungsräume in Bremen, die Glocke und der Empfang in der Rathaushalle, gehabt. Gleichzeitig haben wir aber auch die bodenständige Haftung des Alltags an einer Campus-Universität weit draußen mehr oder weniger genießen müssen. Auf diese Weise ist uns die Universität in ihrer Gesamtheit deutlich geworden. Das ist eine Strukturentscheidung der Organisatoren gewesen. Hinzu kommt, dass nach meinem Eindruck die Organisation ziemlich perfekt war. Ich habe nichts gesehen, was irgendwie schiefgelaufen wäre. Nun ist „vor der Bühne“ und „hinter der Bühne“ immer zweierlei. Aber ich finde, rundum der gesamte Vorstand, einschließlich des Organisators, verdient wirklich unseren großen Dank!

Claudio Franzius: So, keine Angst, es gibt jetzt kein Referat mehr. Vielmehr einen organisatorischen Hinweis und einen Dank. Sie haben die Möglichkeit, die Gespräche in der Kunsthalle fortzusetzen. Dort können Sie vor den Bildern gerne weiter diskutieren, bevor es dann zum festlichen Abschlussabend geht, auch in der Kunsthalle. Ich meine, dass die Hilfskräfte schon auf der Straße sind, so dass diejenigen, die nicht wissen, wo die Kunsthalle ist, dorthin geleitet werden. Das möchte ich verbinden mit einem Dank an unsere Vorsitzende. Es war ganz toll mit Euch allen dreien, aber vor allem mit Angelika Nußberger, diese Tagung vorzubereiten. Und dafür gibt es ein Geschenk. Deshalb müsstest Du noch mal auf die Bühne kommen. Das ist die Bremer Box mit einigen kulinarischen Erinnerungen an Bremen und wir schicken es gerne nach Köln, damit Du das jetzt nicht mit in den Zug nehmen musst. Aber ich möchte es Dir im Namen aller, die hier in Bremen vorbereitend tätig waren, gerne überreichen. Vielen herzlichen Dank.

Verzeichnis der Rednerinnen und Redner

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V.

(Stand 31. Dezember 2022; ständige Aktualisierung unter www.staatsrechtslehrer.de)

Vorstand

Vorsitzende
Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Angelika Nußberger M.A.
Universität zu Köln
Akademie für europäischen Menschenrechtsschutz
Kerpener Str. 30
D-50937 Köln
Tel.: +49 (0221) 470 5575
E-Mail: vdstrl-staatsrecht@uni-koeln.de

Stellvertreter
Univ.-Prof. Dr. Ekkehart Reimer
Universität Heidelberg
Institut für Finanz- und Steuerrecht Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europäisches und Internationales Steuerrecht
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10
D-69117 Heidelberg
Tel.: +49 (06221) 5474 66
Fax: +49 (06221) 5477 91
E-Mail: Reimer@uni-heidelberg.de

Univ.-Prof. Dr. Frank Schorkopf
Georg-August-Universität Göttingen
Institut für Völkerrecht und Europarecht
Platz der Göttinger Sieben 5
D-37073 Göttingen
Tel.: +49 (0551) 39-24761
Fax: +49 (0551) 39-221 96
E-Mail: Frank.Schorkopf@jura.uni-goettingen.de

Mitglieder

Achenbach, Jun.-Prof. Dr. Jelena von, LL.M., Justus-Liebig-Universität Gießen, Juniorprofessur für Öffentliches Recht, FB Rechtswissenschaft, Licher Str. 64, 35394 Gießen, E-Mail: jelena.v.achenbach@recht.uni-giessen.de

Adamovich, Dr. Dr. h.c. mult. Ludwig, o. Univ.-Prof., Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs a.D., Rooseveltplatz 4, A-1090 Wien, (0043) 66 42 42 75 26; Österreichische Präsidentschaftskanzlei, Hofburg, Ballhausplatz, A-1014 Wien, (0043) 1534 22-300, Fax (0043) 1534 22-248, E-Mail: ludwig.adamovich@hofburg.at

Albers, Dr. iur., Dipl. soz. Marion, Professorin, Sulzer Straße 21a, 86159 Augsburg; Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaften, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Informations- und Kommunikationsrecht, Rechtstheorie, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg, (040) 42838-5752, Fax (040) 42838-2635, E-Mail: marion.albers@jura.uni-hamburg.de

Alexy, Dr. Dr. h.c. mult. Robert, o. Professor, Klausbrooker Weg 122, 24106 Kiel, (0431) 5497 42; Universität Kiel, 24098 Kiel, (0431) 880 3543, Fax (0431) 880 3745, E-Mail: alexy@law.uni-kiel.de

Alleweldt, Dr. Ralf, LL.M., Professor, Alt-Reinickendorf 19 A, 13407 Berlin, (030) 9143 6466; Hochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Bernauer Str. 146, 16515 Oranienburg, (03301) 850 2554, E-Mail: ralf.alleweldt@hpolbb.de

Altwicker, Dr. Tilmann, LL.M., Professor, Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht, SNF-Förderungsprofessur für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Rechtsphilosophie und Empirische Rechtsforschung, Seilergraben 49, CH-8001 Zürich, (0041) 44 634 51 13, E-Mail: tilmann.altwicker@rwi.uzh.ch

Anderheiden, Dr. Michael, Professor, Eichelgasse 18, 76227 Karlsruhe, (0721) 470 0817; Fakultät für Rechts- und Staatswissenschaften Andrássy Universität Budapest, Pollack Tér 3, 1088 Budapest / Ungarn, (0036) 1 8158 120; In Deutschland erreichbar unter: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Juristisches Seminar, Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg, (06221) 5474 97, E-Mail: anderheidenm@jurs.uni-heidelberg.de

Appel, Dr. Ivo, Professor, Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft Professur für Öffentliches Recht, Umweltrecht und Rechtsphilosophie, Forschungsstelle Umweltrecht,

Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg
(040) 42838 3977, Fax (040) 42838 6280
E-Mail: ivo.appel@jura.uni-hamburg.de

Arnauld, Dr. Andreas von, Professor,
Walther-Schücking-Institut für
Internationales Recht / Walther Schücking
Institute for International Law
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Westring 400
24118 Kiel
(0431) 880-1733, Fax +49 431 880-1619
E-Mail: arnauld@wsi.uni-kiel.de

Arnim, Dr. Hans Herbert von, o. Professor,
Im Oberkämmerer 26, 67346 Speyer,
(06232) 981 23;
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
67324 Speyer,
(06232) 654 343,
E-Mail: vonarnim@uni-speyer.de

Arnold, Dr. Dr. h.c. mult. Rainer,
o. Professor,
Plattenweg 7, 93055 Regensburg,
(0941) 7 44 65;
Universität Regensburg,
93053 Regensburg,
(0941) 943-2654/5,
E-Mail: Rainer.Arnold@jura.
uni-regensburg.de

Aschke, Dr. Manfred, Professor,
Kantstr. 14, 99425 Weimar,
(03643) 4022 83, Fax (03643) 4022 84;
E-Mail: winckelmann.aschke@t-online.de;
c/o Professur Öffentliches Recht II,
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen oder
Thüringer Oberverwaltungsgericht
Kaufstr. 2–4, 99423 Weimar,
(03643) 206-269

Augsberg, Dr. Dr. Ino, Professor;
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und
Öffentliches Recht,
Leibnizstraße 6, 24118 Kiel
(0431) 880-5494, Fax (0431) 880-3745
E-Mail: augsberg@law.uni-kiel.de

Augsberg, Dr. Steffen, Professor,
Justus-Liebig-Universität,
Professur für Öffentliches Recht,
Hein-Heckroth-Str. 5,
35390 Gießen,
(0641) 99-21090/91,
Fax (0641) 99-21099,
E-Mail: Steffen.Augsberg@recht.
uni-giessen.de

Aulehner, Dr. Josef, apl. Prof.,
Hans-Böckler-Str. 8, 80995 München,
(089) 123 8402, Fax (089) 1274 9688;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Ref. I A 3 – Rechtsabteilung,
Geschwister-Scholl-Platz 1,
80539 München,
(089) 2180-3730, Fax (089) 2180-2985,
E-Mail: Aulehner@lmu.de

Aust, Dr. Helmut Philipp, Professor,
Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Professur für Öffentliches Recht und die
Internationalisierung der Rechtsordnung,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(030) 838-61731
E-Mail: helmut.aust@fu-berlin.de

Axer, Dr. Peter, Professor,
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg,
Lehrstuhl für Sozialrecht in Verbindung
mit dem Öffentlichen Recht,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 54-7768, Fax (06221) 54-7769,
E-Mail: axer@jurs.uni-heidelberg.de

Baade, Dr. Björnstjern, Privatdozent,
Freie Universität Berlin, Fachbereich
Rechtswissenschaft,

Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin, (0)30 838 50892, E-Mail: b.baade@fu-berlin.de

Bäcker, Dr. Carsten, Univ.-Prof.,
Universität Bayreuth,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht IV,
Gebäude RW, 95440 Bayreuth,
(0921) 55-6260, Fax (0921) 55-6262
E-Mail: carsten.baecker@uni-bayreuth.de

Bäcker, Dr. Matthias, LL.M., Professor,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Informationsrecht, insbesondere
Datenschutzrecht
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz
(6131) 39 25759, Fax (6131) 39 28172,
E-Mail: mabaecke@uni-mainz.de

Baer, Dr. Susanne, LL.M., Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 3467, Fax (030) 2093 3431,
E-Mail: sekretariat.baer@rewi.hu-berlin.de

Barczak, Dr. Tristan, LL.M., Professor,
Universität Passau,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sicherheitsrecht und das Recht der neuen
Technologien, Dr.-Hans-Kapfinger-Str. 14c,
D-94032 Passau,
(0049) 851 509-2290,
E-Mail: tristan.barczak@uni-passau.de

Barfuß, Dr. iur. Dr. rer. pol. Walter,
o. Universitätsprofessor, Tuchlauben 11/31;
1010 Wien; Präsident des Österreichischen
Normungsinstituts,
Generaldirektor für Wettbewerb a.D.
(Bundeswettbewerbsbehörde),
Heinestraße 38, A-1020 Wien,
(0043) 1/213 00/612,
Fax (0043) 1/213 00/609,
E-Mail: walter.barfuss@as-institute.at

Bartlsperger, Dr. Richard, o. Professor,
Schleifweg 55,
91080 Uttenreuth,
(09131) 599 16, Fax (09131) 5333 04,
E-Mail: Bartlsperger.richard@t-online.de

Bast, Dr. Jürgen, Professor,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Professur für Öffentliches Recht
und Europarecht,
Licher Str. 64, 35394 Gießen,
(0641) 99-21061, Fax (0641) 99-21069,
E-Mail: jurgen.bast@recht.uni-giessen.de

Battis, Dr. Dr. h.c. Ulrich, Professor,
GSK Stockmann, Mohrenstrasse 42,
10117 Berlin,
(+49) 30203907 7753
E-Mail: ulrichbattis@googlemail.com

Bauer, Dr. Hartmut, Professor,
Am Hegereiter 13, 01156 Cossebaude,
(0351) 452 1603;
Universität Potsdam,
Lehrstuhl für Europäisches
und Deutsches Verfassungsrecht,
Verwaltungsrecht, Sozialrecht
und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam,
(0331) 977-3264, Fax (0331) 977-3310,
E-Mail: hbauer@rz.uni-potsdam.de

Baumeister, Dr. Peter, Professor,
Duale Hochschule Baden-Württemberg
Stuttgart, Fakultät Sozialwesen,
Rotebühlstr. 131, 70197 Stuttgart,
(0711) 18494642,
E-Mail: peter.baumeister@
dhbw-stuttgart.de

Baumgartner, Dr. Gerhard, Univ. Prof.,
Institut für Rechtswissenschaften,
Alpen-Adria-Universität Klagenfurt,
Universitätsstr. 65–67,
A-9020 Klagenfurt am Wörthersee,
(0043) 463 2700 3311,

Fax (0043) 463 2700 993311,
E-Mail: Gerhard.Baumgartner@aau.at

Bausback, Dr. Winfried, Univ.-Prof. a. D., MdL, Staatsminister a.D.,
Knodestr. 3, 63741 Aschaffenburg
(06021) 5828540, Fax (06021) 5828544,
E-Mail: info@winfried-bausback.de

Beaucamp, Dr. Guy, Professor,
HAW Hamburg, Department Public Management, Fakultät Wirtschaft und Soziales,
Berliner Tor 5, 20099 Hamburg,
(040) 42875 7713
E-Mail: AnkeBeauc@aol.com

Becker, Dr. Florian, LL.M.(Cambridge), Professor,
Universität Kiel,
Olshausenstr. 75, Gebäude II, 24118 Kiel,
(0431) 880-5378 oder (0431) 880-1504,
Fax (0431) 880-5374,
E-Mail: lehrstuhl.becker@law.uni-kiel.de

Becker, Dr. Joachim, apl. Prof.,
Kreuznacher Str. 6, 14197 Berlin,
(030) 822 4012;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 3383,
E-Mail: Joachim.Becker@rewi.hu-berlin.de

Becker, Dr. Jürgen, o. Professor,
Kellerstr. 7, 81667 München;
E-Mail: ksjbecker@gmail.com

Becker, Dr. Ulrich, LL.M. (EHI), Professor,
Pfarrsiedlungsstr. 9, 93161 Sinzing,
(09404) 3478;
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht,
Amalienstr. 33, 80799 München,
(089) 386 02-511,
Fax (089) 386 02-590,
E-Mail: Becker@mpisoc.mpg.de

Belser, Dr. Eva Maria, Professorin,
Chemin du Riedelet 7,
CH-1723 Marly,
(+41) 264 3622 36;
Universität Freiburg, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Av. Beauregard 1, CH-1700 Freiburg,
(0041) 26 300 81 47,
E-Mail: evamaria.belser@unifr.ch

Berg, Dr. Wilfried, o. Professor,
Waldsteinring 25, 95448 Bayreuth,
(0921) 990 0814;
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth,
(0921) 5528 76, Fax (0921) 5584 2875 oder 55 2985,
E-Mail: wilfried@cwberg.de

Berger, Dr. Ariane, Priv.-Doz.
Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin,
(030) 838 55924,
E-Mail: ariane.berger@fu-berlin.de

Bernstorff, Dr. Jochen von, Professor,
Eberhard-Karls-Universität Tübingen,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Staatsrecht,
Völkerrecht und Verfassungslehre,
Geschwister-Scholl-Platz,
72074 Tübingen,
E-Mail: vonbernstorff@jura.uni-tuebingen.de

Bertel, Dr. Maria, Professorin,
Universität Graz, Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft,
Universitätsstraße 15, Bauteil C/III,
8010 Graz, Österreich,
+43 (0)316 380 – 7418,
E-Mail: maria.bertel@uni-graz.at

Bethge, Dr. Herbert, o. Professor,
Am Seidenhof 8, 94034 Passau,
(0851) 416 97, Fax (0851) 490 1897,
E-Mail: H.I.Bethge@t-online.de

Beusch, Dr. Michael, Professor,
Bundesrichter,
Schweizerisches Bundesgericht,
Av. Du Tribunal Fédéral 29,
CH-1000 Lausanne 14
(0041) 21 3189358
E-Mail: michael.beusch@bger.ch

Bezemek, Dr. Christoph, BA, LL.M. (Yale),
Professor,
Universität Graz
Institut für Öffentliches Recht
und Politikwissenschaft
Universitätsstraße 15, 3D
A-8010 Graz
E-Mail: christoph.bezemek@uni-graz.at

Biaggini, Dr. Giovanni, o. Professor,
Universität Zürich, Lehrstuhl für Staats-,
Verwaltungs- und Europarecht,
Rechtswissenschaftliches Institut,
Freiestrasse 15,
CH-8032 Zürich,
(0041) 44634-3011 oder -3668,
Fax (0041) 44634-4389,
E-Mail: giovanni.biaggini@rwi.uzh.ch

Bickenbach, Dr. Christian,
Universitätsprofessor,
Universität Potsdam, Juristische Fakultät,
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam,
E-Mail: cbickenb@uni-potsdam.de

Bieber, Dr. Uwe Roland, o. Professor,
Mainzer Str. 135, 53179 Bonn,
(0228) 3571 89; Université de Lausanne,
E-Mail: Roland.Bieber@unil.ch

Binder, Dr. Bruno, Universitätsprofessor,
Wischerstr. 30, A-4040 Linz,
(0043) 732-7177 72-0,
Fax (0043) 732-7177 72-4;
Universität Linz,
Altenbergerstr. 69, A-4020 Linz,
(0043) 7322 4680, Fax (0043) 7322 468 10,
E-Mail: vwrecht@jku.at

Bisaz, Dr. iur. & lic. phil. Corsin,
Privatdozent,
Schweizerisches Bundesgericht,
Av. du Tribunal fédéral 29,
CH-1000 Lausanne 14,
(0041) 21 318 91 11;
E-Mail: corsin.bisaz@uzh.ch

Blanke, Dr. Hermann-Josef,
Universitätsprofessor,
Universität Erfurt, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Völkerrecht
und Europäische Integration,
Nordhäuser Straße 63, 99089 Erfurt,
(0361) 737-4751,
(0361) 737-4700 (Sekr.),
Fax (0361) 737-47 09,
E-Mail: LS_Staatsrecht@uni-erfurt.de

Blankenagel, Dr. Alexander, Professor,
Türksteinstraße 10, 14167 Berlin,
(030) 854 9582;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093-3381, Fax (0 30) 2093-3345,
E-Mail: blankenagel@rewi.hu-berlin.de

Bock, Dr. Wolfgang, Professor,
Richter am Landgericht
Frankfurt am Main a.D.,
Schalkwiesenweg 44,
60488 Frankfurt am Main,
Privat: (069) 7657 17; (0163) 636 2552,

Böhm, Dr. Monika, Professorin,
Philipps-Universität Marburg,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsstraße 6, 35037 Marburg,
(06421) 28 23132 bzw.

(06421) 28 23808,
E-Mail: monika.boehm@jura.
uni-marburg.de

Bogdandy, Dr. Dr. h.c. mult. Armin von,
M.A., Professor, Direktor am Max-Planck-
Institut für ausländisches öffentliches Recht
und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(06221) 4826 02,
E-Mail: sekreavb@mpil.de

Bogs, Dr. Harald, o. Professor,
Franz-Eisele-Allee 2, App. 14,
82340 Feldafing

Bohne, Dr. Eberhard, M.A., Professor,
Conrad-Hist-Straße 35, 67346 Speyer,
(06232) 737 04, Fax (06232) 601 0871;
Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Straße 2, 67346 Speyer,
(06232) 654-326, Fax (06232) 654-416,
E-Mail: bohne@uni-speyer.de

Borowski, Dr. Martin, Professor,
Universität Heidelberg, Institut für
Staatsrecht,
Verfassungslehre und Rechtsphilosophie,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 54-7462,
E-Mail: borowski@jurs.uni-heidelberg.de

Bothe, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Theodor-Heuss-Str. 6, 64625 Bensheim,
(06251) 4345;
E-Mail: bothe-bensheim@t-online.de

Boysen, Dr. Sigrid, Universitätsprofessorin,
Helmut-Schmidt-Universität/
Universität der Bundeswehr Hamburg,
Professur für Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(040) 6541 2771,
Fax (040) 6541 2087,
E-Mail: boysen@hsu-hh.de

Braun Binder, Dr. Nadja,
Professorin für Öffentliches Recht,
Juristische Fakultät der Universität Basel,
Peter Merian-Weg 8, Postfach,
CH-4002 Basel, (0041) 61 207 24 43,
E-Mail: nadja.braunbinder@unibas.ch

Breitenmoser, Dr. Stephan, Professor,
Ordinarius für Europarecht,
Juristische Fakultät der Universität Basel,
Peter Merian-Weg 8, Postfach,
CH-4002 Basel,
(0041) 61267 2551,
Fax (0041) 61267 2579,
E-Mail: stephan.breitenmoser@unibas.ch

Brenner, Dr. Michael, Professor,
Universität Jena,
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches
Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(03641) 9422 40 oder -41,
Fax (03641) 9422 42,
E-Mail: prof.brenner@t-online.de

Breuer, Dr. Marten, Professor,
Universität Konstanz, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht mit internationaler
Ausrichtung,
Universitätsstr. 10, 78464 Konstanz,
(07531) 88 2416,
Fax (07531) 88 3041,
E-Mail: Lehrstuhl.Breuer@uni-konstanz.de

Breuer, Dr. Rüdiger, Professor,
Buschstr. 56, 53113 Bonn,
(0228) 2179 72, Fax (0228) 2248 32;
Köhler & Klett Rechtsanwälte,
Köln,
(0221) 4207-291,
Fax (0221) 4207-255,
E-Mail: breuer.ruediger@arcor.de

Brinktrine, Dr. Ralf, Universitätsprofessor,
Margaretenstr. 31,
97276 Margetshöchheim,
(0931) 3044 5884;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
deutsches und europäisches Umweltrecht
und Rechtsvergleichung,
Juristische Fakultät,
Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(0931) 318-2331,
E-Mail: Ralf.Brinktrine@jura.
uni-wuerzburg.de

Britz, Dr. Gabriele, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Professur für Öffentliches Recht
und Europarecht,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(0641) 992 1070, Fax (0641) 992 1079,
E-Mail: Gabriele.Britz@recht.
uni-giessen.de

Broemel, Dr. Roland, Professor,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Theodor-W.-Adorno-Platz 3
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798-34024,
E-Mail: broemel@jur.uni-frankfurt.de

Bröhmer, Dr. Jürgen, Professor,
4 Hinton Cove, 6170 Wellard, WA,
(0061) 8 9419 5965;
Dean and Professor of Law,
School of Law, Murdoch University,
Murdoch, WA 6150, Australien,
(0061) 89360 6050,
E-Mail: j.brohmer@murdoch.edu.au

Brosius-Gersdorf, Dr. Frauke, LL.M.,
Professorin,
Leibniz Universität Hannover,
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insb. Sozialrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht und
Verwaltungswissenschaft,
Königsworther Platz 1,
30167 Hannover,
(0511) 762-8225/6,
Fax (0511) 762-8228,
E-Mail: brosius-gersdorf@jura.
uni-hannover.de

Brühl-Moser, Dr. Denise,
Titularprofessorin,
Freiburgstr. 130, CH-3003 Bern,
(0041) 998 93182 3685,
E-Mail: d.bruehl-moser@unibas.ch

Brüning, Dr. Christoph, Professor,
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Verwaltungswissenschaft
Leibnizstraße 2, 24118 Kiel,
(0431) 880-15 05, Fax (0431) 880-4582,
E-Mail: cbruening@law.uni-kiel.de

Brünneck, Dr. Alexander von, Professor,
Blumenhagenstr. 5, 30167 Hannover,
Tel./Fax (0511) 71 6911;
E-Mail: rechtsanwalt.bruenneck@
agrarkanzlei.de

Bryde, Dr. Brun-Otto, o. Professor,
Richter des Bundesverfassungs-
gerichts a. D., Universität Gießen,
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen,
(0641) 992 1060/61,
Fax (0641) 992 1069,
E-Mail: Brun.O.Bryde@recht.
uni-giessen.de

Bull, Dr. Hans Peter, o. Professor,
Falckweg 16, 22605 Hamburg,
(040) 880 5652,
E-Mail: HP-Bull@t-online.de

Bultmann, Dr. Peter Friedrich, apl. Prof.,
Am Pankepark 51, 10115 Berlin,

(030) 4405 6443;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
E-Mail: piet.bultmann@rz.hu-berlin.de

Bumke, Dr. Christian, Professor,
Apostel-Paulus-Str. 19, 10825 Berlin,
(030) 782 6787;
Bucerius Law School, Jungiusstraße 6,
20355 Hamburg,
(040) 30706-237, Fax (040) 30706-259,
E-Mail: christian.bumke@law-school.de

Bungenberg, Dr. Marc, LL.M. (Lausanne),
Professor,
Pirmasenser Str. 3, 30559 Hannover,
(0511) 219 3413 oder (0177) 434 9722;
Universität Siegen,
Fachbereich Wirtschaftswissenschaften,
Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsinformatik,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Europarecht,
Hölderlinstr. 3, 57068 Siegen,
(0271) 740 3219,
Fax (0271) 740 2477,
E-Mail: marc.bungenberg@gmx.de

Burgi, Dr. Martin, Professor,
Institut für Politik und Öffentliches Recht
der LMU München,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Umwelt- und Sozialrecht,
Prof.-Huber-Platz 2,
80539 München,
(089) 2180-6295,
Fax (089) 2180-3199,
E-Mail: martin.burgi@jura.
uni-muenchen.de

Burkert, Dr. Herbert, Professor,
Uferstr. 31, 50996 Köln-Rodenkirchen,
(02213) 9 7700, Fax (02213) 9 7711;
MCM-HSG, Universität St. Gallen,
Müller-Friedberg-Str. 8,
CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71-222 4875,
Fax (0041) 71-222 4875,
E-Mail: herbert.burkert@unisg.ch

Burri, Dr. Thomas, LL.M., Professor,
Assistenzprofessor für Völkerrecht
und Europarecht
Bodanstr. 3, CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71 224 30 92,
E-Mail: Thomas.Burri@unisg.ch

Bußjäger, Dr. Peter, Univ.-Prof.,
Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 52d, A-6020 Innsbruck,
E-Mail: peter.bussjaeger@uibk.ac.at

Butzer, Dr. iur. Hermann, Professor,
Moltkestr. 4, 30989 Gehrden,
(05108) 8782 323;
Leibniz-Universität Hannover,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Recht der staatlichen
Transfersysteme,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 7 6281 69, Fax (0511) 762 8203,
E-Mail: butzer@jura.uni-hannover.de

Calliess, Dr. Christian, LL.M. Eur.,
M.A.E.S. (Brügge), Professor,
(0175) 205 75 22;
Freie Universität Berlin, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Europarecht,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(030) 8385 1456,
Fax (0 30) 8385 3012,
E-Mail: europarecht@fu-berlin.de

Cancik, Dr. Pascale, Professorin,
Universität Osnabrück,
Institut für Staats-, Verwaltungs- und
Wirtschaftsrecht,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Martinistraße 12,
49078 Osnabrück,
(0541) 969-6044, (0541) 969-6099 (Sekr.),

Fax (0541) 969-6082,
E-Mail: pcancik@uni-osnabrueck.de

Capitant, Dr. Dr. h.c., David, Professor,
44, rue des Ecoles, F-75005 Paris,
(0033) 615 102 596,
E-Mail: dcapitant@gmail.com

Caspar, Dr. Johannes, Privatdozent,
Tronjeweg 16, 22559 Hamburg,
(040) 8196 1195,
Universität Hamburg,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Rothenbaumchaussee 33,
20148 Hamburg,
(040) 42838-3033,
E-Mail: johannes.caspar@uni-hamburg.de

Classen, Dr. Claus Dieter, Professor,
Universität Greifswald,
17487 Greifswald,
(03834) 420 21 21 oder 21 24,
Fax (03834) 420 2171,
E-Mail: Classen@uni-greifswald.de

Coelln, Dr. Christian von,
Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Wissenschaftsrecht und Medienrecht
Universität zu Köln,
Albert-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(0221) 470-40 66,
E-Mail: cvcoelln@uni-koeln.de

Collin, Dr. Peter, Privatdozent,
Rykestr. 18, 10405 Berlin,
(030) 4005 6292;
MPI für europäische Rechtsgeschichte,
Hausener Weg 120,
60489 Frankfurt am Main,
(069) 789 78-1 61,
Fax (069) 789 78-1 69,
E-Mail: collin@rg.mpg.de

Cornils, Dr. Matthias, Professor,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften,
Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz,
(06131) 39-220 69,
E-Mail: cornils@uni-mainz.de

Cossalter, Dr. Philippe, Professor,
Lehrstuhl für französisches öffentliches
Recht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(0681) 302-3446,
E-Mail: cossalter@mx.uni-saarland.de

Cremer, Dr. Hans-Joachim,
Universität Mannheim Schloss Westflügel,
68131 Mannheim,
E-Mail: hjcremer@uni-mannheim.de

Cremer, Dr. Wolfram, Professor,
Schellstraße 13, 44789 Bochum;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Europarecht,
GC 8/160, 44780 Bochum,
(0234) 32-22818,
Fax (0234) 32-14 81,
E-Mail: wolfram.cremer@rub.de

Cruz Villalón, Dr. Pedro, Professor,
Facultad de Derecho, Universidad
Autónoma de Madrid,
28049 Madrid, Spanien,
E-mail: p.cruz@uam.es

Czybulka, Dr. Detlef, Universitätsprofessor,
Bergstraße 24–25, 18107 Elmenhorst,
(0381) 795 3944, Fax (0381) 795 3945;
Universität Rostock,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Umweltrecht und Öffentliches
Wirtschaftsrecht,
Universitätsplatz 1, 18051 Rostock,
(0381) 498-8250,
Fax (0381) 498-8252,
E-Mail: detlef.czybulka@uni-rostock.de

Damjanovic, Dr. Dragana,
LL.M. (Berkeley),
Universitätsprofessorin,
Technische Universität Wien, Institut für Raumplanung,
Forschungsbereich Rechtswissenschaften,

Karlsgasse 13/1OG, 1040 Wien,
(0043) 1 58801 280100,
E-Mail: dragana.damjanovic@tuwien.ac.at

Dann, Dr. Philipp, LL.M., Professor,
Sybelstr. 37, 10629 Berlin;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung,
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 9975,
E-Mail: philipp.dann@rewi.hu-berlin.de

Danwitz, Dr. Dr. h.c. Thomas von,
Professor,
Klinkenbergsweg 1, 53332 Bornheim,
(02227) 9091 04,
Fax (02227) 90 9105;
Richter am Gerichtshof der Europäischen Union,
L-2925 Luxemburg, (00352) 4303-2230,
Fax (00352) 4303-2071,
E-Mail: thomas.vondanwitz@curia.europa.eu

Davy, Dr. Benjamin, Universitätsprofessor,
Graf von Galen Straße 64, 33619 Bielefeld,
(0049) 521 9630 8545,
E-Mail: benjamin.davy@udo.edu

Davy, Dr. Ulrike, Universitätsprofessorin,
Graf von Galen Straße 64,
33619 Bielefeld,
(0231) 7799 94 oder 794 9979
Lehrstuhl für öffentliches Recht, deutsches und internationales Sozialrecht und Rechtsvergleichung,
Universität Bielefeld,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(0521) 106 4400 oder 6893 (Sekr.),
Fax (0521) 106 8083,
E-Mail: ulrike.davy@uni-bielefeld.de

Decken, Dr. Kerstin von der, Professorin,
Ministerin für Justiz und Gesundheit des Landes Schleswig-Holstein
Lorentzendamm 35,
24103 Kiel
(0431) 988-0
E-Mail: Poststelle@jumi.landsh.de

Dederer, Dr. Hans-Georg,
Universitätsprofessor,
Juristische Fakultät Universität Passau,
Innstr. 39, 94032 Passau,
(0851) 509-2340,
E-Mail: Hans-Georg.Dederer@uni-passau.de

Degenhart, Dr. Christoph,
Universitätsprofessor,
Stormstr. 3, 90491 Nürnberg,
(0911) 59 2462, Fax (0911) 59 2462;
Juristenfakultät, Universität Leipzig,
Burgstr. 27, 04109 Leipzig,
(0341) 97-35191, Fax (0341) 97-35199,
E-Mail: degen@rz.uni-leipzig.de

Delbanco, Dr. Heike, Privatdozentin,
Freier Damm 25 c, 28757 Bremen,
(0421) 243 6381, Fax (0421) 330 4940;
Ärztekammer Bremen,
Schwachhauser Heerstraße 30,
28209 Bremen,
(0421) 3404-200,
Fax (0421) 3404-209

Depenheuer, Dr. Otto, Professor,
Joachimstraße 4, 53113 Bonn,
(0228) 9289 4363, Fax (0228) 9289 4364;
Universität zu Köln,
Seminar für Staatsphilosophie und Rechtspolitik,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(0221) 470 2230,

Fax (0221) 470 5010,
E-Mail: Depenheuer@uni-koeln.de

Desens, Dr. Marc, Universitätsprofessor,
Ferdinand-Lassalle-Str. 2, 04109 Leipzig,
(0341) 3558 7365;
Juristenfakultät,
Universität Leipzig, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, insb. Steuerrecht
und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Burgstr. 21, 04109 Leipzig,
(0341) 9735-270, Fax (0341) 9735-279
E-Mail: marc.desens@uni-leipzig.de

Determann, Dr. Lothar, apl. Prof.,
2 Embarcadero Center, #11fl, c/o Baker/
McKenzie, San Francisco, CA 94119,
USA Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin
E-Mail: lothar.determann@bakernet.com

Detterbeck, Dr. Steffen, o. Professor,
Stettiner Str. 60, 35274 Kirchhain,
(06422) 4531;
E-Mail: detterbeck@jura.uni-marburg.de

Di Fabio, Dr. Dr. Udo, Professor,
Richter des Bundesverfassungs-
gerichts a. D.;
Institut für Öffentliches Recht,
Abt. Staatsrecht,
Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(0228) 7355-73,
Fax (0228) 7379 35,
E-Mail: difabio@uni-bonn.de

Dietlein, Dr. Johannes, Professor,
Heinrich-Heine-Universität,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Verwaltungslehre,
Zentrum für Informationsrecht,
Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf,
(0211) 81-1 1420, Fax (0211) 81-1 1455,
E-Mail: dietlein@uni-duesseldorf.de

Dietz, Dr. Andreas, apl. Prof.,
Vorsitzender Richter,
Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg,
Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg,
(0821) 327-04 (Zentrale),
E-Mail: andreas.dietz@vg-a.bayern.de

Diggelmann, Dr. Oliver, Professor,
Alte Landstrasse 49, 8802 Kilchberg,
(0041) 43244 4535;
Institut für Völkerrecht und
ausländisches Verfassungsrecht,
Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht,
Öffentliches Recht und Staatsphilosophie,
Rämistrasse 74/36, 8001 Zürich,
(0041) 44 634-2054 oder -2033,
Fax (0041) 44 634-5399,
E-Mail: oliver.diggelmann@rwi.uzh.ch

Dittmann, Dr. Armin, o. Professor,
Karl-Brennenstuhl-Str. 11,
72074 Tübingen,
(07071) 824 56;
E-Mail: aa.dittmann@gmx.de

Dörr, Dr. Dieter, Universitätsprofessor,
Am Stadtwald 6, 66123 Saarbrücken,
(0681) 372700;
Seniorforschungsprofessur,
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich 03 Jakob-Welder-Weg 4,
55128 Mainz;
E-Mail: ddoerr@uni-mainz.de

Dörr, Dr. Oliver, LL.M. (London),
Professor,
Universität Osnabrück, Fachbereich
Rechtswissenschaft,
European Legal Studies Institute,
49069 Osnabrück,
(0541) 969 6050 oder -6051,
Fax (0541) 969 6049,
E-Mail: odoerr@uos.de

Dreier, Dr. Horst, o. Professor,
Bismarckstr. 13, 21465 Reinbek,

(040) 722 5834;
E-Mail: dreier@mail.uni-wuerzburg.de

Droege, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht:
Verwaltungsrecht, Religionsverfassungs-
recht und Kirchenrecht,
Eberhard Karls Universität Tübingen,
Geschwister-Scholl-Platz,
72074 Tübingen,
(07071) 29 78125,
E-Mail: michael.droege@uni-tuebingen.de

Drüen, Dr. Klaus-Dieter, Professor,
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und
Internationales Steuerrecht und
Öffentliches Recht,
Professor-Huber-Platz 2,
80539 München,
(089) 2180 27 18; Fax (089) 2180 17 843
E-Mail: klaus-dieter.drueen@jura.
uni-muenchen.de

Durner, Dr. jur., Dr. phil. Wolfgang, LL.M.
(London), Professor,
Viktoriaplatz 1,
53173 Bonn-Bad Godesberg;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(0228) 73 9151, Fax (0228) 73 5582,
E-Mail: durner@uni-bonn.de

Dürrschmidt, Dr. Daniel, LL.M.
(Univ. Sydney), Privatdozent,
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches
und Internationales Steuerrecht
und Öffentliches Recht,
Prof.-Huber-Platz 2,
80539 München,
+49 (0)89/2180-1694,
E-Mail: daniel.duerrschmidt@jura.
uni-muenchen.de

Eberhard, Dr. Harald,
Universitätsprofessor,
Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für
Österreichisches und Europäisches
Öffentliches Recht,
Welthandelsplatz 1/D3, 1020 Wien,
(0043) 1313 36-4243,
Fax (0043) 1313 36-90 4243
E-Mail: harald.eberhard@wu.ac.at

Eberle, Dr. Carl-Eugen, Professor,
Kapellenstr. 68a, 65193 Wiesbaden,
(06 11) 5204 68,
E-Mail: eberle.ce@t-online.de

Ebsen, Dr. Ingwer, Professor,
Alfred-Mumbächer-Str. 19, 55128 Mainz,
(06131) 3310 20;
FB Rechtswissenschaft,
Universität Frankfurt, Postfach 11 19 32,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 7982 2703,
E-Mail: Ebsen@jur.uni-frankfurt.de

Eckhoff, Dr. Rolf, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Finanz- und Steuerrecht,
Universitätsstr. 31, 93040 Regensburg,
(0941) 943 2656 57, Fax (0941) 943 1974,
E-Mail: Rolf.Eckhoff@jura.
uni-regensburg.de

Edenharter, Dr. Andrea
Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Verwaltungsrecht,
insb. Wirtschaftsverwaltungsrecht
sowie Allgemeine Staatslehre
FernUniversität in Hagen
Universitätsstraße 11, 58097 Hagen
(02331) 987-2341 oder -2419
E-Mail: Andrea.Edenharter@
fernuni-hagen.de

Egli, Dr. Patricia, LL.M. (Yale),
Privatdozentin, Lehrbeauftragte
an der Universität St. Gallen,

Meienbergstr. 65, CH-8645 Jona,
(0041) 79768 9465,
E-Mail: patricia.egli@unisg.ch

Ehlers, Dr. Dirk, Professor,
Am Mühlenbach 14, 48308 Senden,
(02597) 8415;
Zentrum für öffentliches Wirtschaftsrecht,
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 83-21906,
Fax (0251) 83-28315
E-Mail: ehlersd@uni-muenster.de

Ehrenzeller, Dr. Bernhard, o. Professor,
Kirchlistraße 36a, CH-9010 St. Gallen,
Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis (IRP-HSG),
Bodanstr. 4, CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71-224 2440 oder -46,
Fax (0041) 71-224 2441,
E-Mail: Bernhard.Ehrenzeller@unisg.ch

Eichenhofer, Johannes Samuel,
Priv.-Doz. Dr.,
Universität Bielefeld, Fakultät
für Rechtswissenschaft,
Morgenbreede 39, 33501 Bielefeld,
(0049) 179 1458489
E-Mail: johannes.eichenhofer@
uni-bielefeld.de

Eifert, Dr. Martin, LL.M. (Berkeley),
Professor,
Amalienpark 8, 13187 Berlin;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Verwaltungsrecht,
Postanschrift: Unter den Linden 6,
10099 Berlin,
Sitz: Gouverneurshaus, Raum 303,
Unten den Linden 11, Berlin-Mitte,
(030) 2093 3620,
Fax (030) 2093 3623,
E-Mail: martin.eifert@rewi.hu-berlin.de

Eisenberger, Dr. Iris, Univ.-Professorin,
Universität für Bodenkultur Wien,
Institut für Rechtswissenschaften,
Feistmantelstraße 4, A-1180 Wien,
(0043) 1 47654 73600,
E-Mail: iris.eisenberger@boku.ac.at

Eisenmenger, Dr. Sven, Professor,
Hochschule in der Akademie der Polizei
Hamburg/University of Applied
Sciences, Forschungsstelle Europäisches
und Deutsches Sicherheitsrecht (FEDS),
Professur für Öffentliches Recht,
Carl-Cohn-Straße 39, Block III,
Raum EG 6,
22297 Hamburg,
(040) 4286 24433
E-Mail: sven.eisenmenger@
polizei-studium.org

Ekardt, Dr. Dr. Felix, LL.M., M.A.,
Professor,
Forschungsstelle Nachhaltigkeit und
Klimapolitik,
Könneritzstraße 41, 04229 Leipzig,
Tel. + Fax (0341) 49277866,
E-Mail: felix.ekardt@uni-rostock.de

Elicker, Dr. Michael, Professor,
Dunzweiler Straße 6, 66564 Ottweiler,
(06858) 6998 53,
Fax (06858) 6998 53;
Universität des Saarlandes,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-
recht, Wirtschafts-, Finanz- u. Steuerrecht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Im Stadtwald, 66123 Saarbrücken,
(0681) 302-2104, Fax (0681) 302-4779,
E-Mail: m.elicker@gmx.de

Emmerich-Fritsche, Dr. Angelika,
Privatdozentin,
Hornschuchpromenade 17,
90762 Fürth,
(0911) 7066 60;
E-Mail: info@emmerich-fritsche.de

Enders, Dr. Christoph,
Universitätsprofessor,
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Staats- und Verfassungslehre,
Burgstr. 21, 04109 Leipzig,
(0341) 9735 350, Fax (0341) 97 35359,
E-Mail: chenders@rz.uni-leipzig.de

Engel, Dr. Christoph, Professor,
Max-Planck-Institut zur Erforschung
von Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Straße 10,
53113 Bonn,
(0228) 914 16-10, Fax (0228) 914 16-11,
E-Mail: engel@coll.mpg.de

Engels, Dr. Andreas, Privatdozent,
Peter-von-Fliesteden-Str. 23, 50933 Köln,
E-Mail: a.engels@gmx.de;
Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht,
Albertus Magnus Platz,
50923 Köln,
(0221) 470 4359,
Fax (0221) 470 5075,
E-Mail: andreas.engels@uni-koeln.de

Englisch, Dr. Joachim, Professor,
Nettelbeckstr. 11, 40477 Düsseldorf,
(0211) 4165 8735,
E-Mail: jo.e@gmx.de;
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Steuerrecht,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 83 2 2795, Fax (0251) 83 2 8386,
E-Mail: jengl_01@uni-muenster.de

Ennöckl, Dr. Daniel, LL.M.,
Universitätsprofessor,
Universität für Bodenkultur Wien,
Institut für Rechtswissenschaften,
Feistmantelstraße 4,
1180 Wien,
(0043) 1 47654-73611
E-Mail: daniel.ennoeckl@boku.ac.at

Ennuschat, Dr. Jörg, Professor,
Ruhr-Universität Bochum,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbes. Verwaltungsrecht
Universitätsstr. 150,
44801 Bochum
(0234) 3225275, Fax (0234) 3214282
E-Mail: Joerg.Ennuschat@rub.de

Epiney, Dr. Astrid, Professorin,
Avenue du Moléson 18, CH-1700 Fribourg,
(0041) 26 323 4224;
Universität Fribourg i.Ue./CH,
Lehrstuhl für Europa-,
Völker- und Öffentliches Recht,
Av. de Beauregard 11, CH-1700 Fribourg,
(0041) 26 300 8090,
Fax (0041) 26 300 9776,
E-Mail: Astrid.Epiney@unifr.ch

Epping, Dr. Volker, Professor,
Neddernwanne 38, 30989 Gehrden,
(05108) 9126 97;
Leibniz Universität Hannover,
Juristische Fakultät,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 762 82 48/49,
Fax (0511) 762 82 52,
E-Mail: epping@jura.uni-hannover.de

Erbel, Dr. Günter, Professor,
Bornheimer Straße 106, 53111 Bonn

Erbguth, Dr. Wilfried, Professor,
Friedrich-Franz-Str. 38, 18119 Rostock,
(0381) 548 6709,
E-Mail: wilfried.erbguth@uni-rostock.de

Erichsen, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 48155 Münster,
(0251) 313 12;
Kommunalwissenschaftliches Institut,
Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 8327 41,
E-Mail: erichse@uni-muenster.de

Ernst, Dr. Christian, Universitätsprofessor,
Helmut-Schmidt-Universität/
Universität der Bundeswehr,
Fakultät für Wirtschafts- und
Sozialwissenschaften,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
+49 (0)40 6541 -3949
E-Mail: christian.ernst@hsu-hh.de

Errass, Dr. Christoph, Professor,
Titularprofessor für öffentliches Recht an
der Universität St. Gallen Schweizerisches
Bundesgericht,
Av. du Tribunal-fédéderal 29,
CH-1000 Lausanne 14,
(0041) 21 318 9111,
E-Mail: christoph.errass@unisg.ch

Faber, Dr. Angela, apl. Professorin,
Am Beller Weg 65, 50259 Pulheim
(02234) 64370
Mail: mail@angelafaber.de;
Dezernentin für Schule und Integration
beim Landschaftsverband Rheinland,
Kennedy-Ufer 2, 50679 Köln,
(0221) 809 6219,
E-Mail: angela.faber@lvr.de

Farahat, Dr. Anuscheh, LL.M. (Berkeley),
Professorin
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg, Institut für Deutsches,
Europäisches und Internationales Recht,
Professur für Öffentliches Recht, Migrati-
onsrecht und Menschenrechte,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0049) 9131 85-26808/26840
Mail: anuscheh.farahat@fau.de

Fassbender, Dr. Bardo, LL.M. (Yale),
o. Professor,
Universität St. Gallen,
Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht
und Öffentliches Recht,
Tigerbergstraße 21, CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71 224 2836,
Fax (0041) 71 224 2162
E-Mail: bardo.fassbender@unisg.ch

Faßbender, Dr. Kurt, Professor,
Universität Leipzig, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht,
insb. Umwelt- und Planungsrecht,
Burgstraße 21, 04109 Leipzig,
(0341) 9735-131,
Fax (0341) 9735-139,
E-Mail: fassbender@uni-leipzig.de

Fastenrath, Dr. Ulrich, Professor,
Liliensteinstraße 4, 01277 Dresden,
(0351) 25 40 536;
E-Mail: Ulrich.Fastenrath@tu-dresden.de

Fechner, Dr. Frank, Professor,
TU Ilmenau, Institut für
Rechtswissenschaft,
Postfach 100 565, 98684 Ilmenau,
(03677) 69 4022,
E-Mail: Frank.Fechner@tu-ilmenau.de

Fehling, Dr. Michael, LL.M. (Berkeley),
Professor,
Bucerius Law School, Hochschule für
Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg,
Postfach 30 10 30,
(040) 307 06 231, Fax (040) 307 06 235,
E-Mail: michael.fehling@law-school.de

Feichtner, Dr. Isabel, Professorin,
LL.M. (Cardozo)
Julius-Maximilians-Universität Würzburg,
Juristische Fakultät,
Professur für Öffentliches Recht
und Wirtschaftsvölkerrecht,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(0931) 318-6622,
E-Mail: feichtner@jura.uni-wuerzburg.de

Feik, Dr. Rudolf, ao. Univ.-Prof.,
Hans-Sperl-Straße 7, A-5020 Salzburg,
(0043) 6 76 73 04 33 74;

Universität Salzburg,
Fachbereich Öffentliches Recht,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 8044 36 03,
Fax (0043) 662 8044 3629,
E-Mail: rudolf.feik@sbg.ac.at

Felix, Dr. Dagmar, Professorin,
Universität Hamburg, Öffentliches Recht und Sozialrecht,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Rothenbaumchaussee 33,
20148 Hamburg,
(040) 428 38-2665, Fax (040) 42838-2930,
E-Mail: dagmar.felix@jura.uni-hamburg.de

Fetzer, Dr. Thomas, LL.M., Professor,
Lehrstuhl für öffentliches Recht und Steuerrecht,
Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre,
Abt. Rechtswissenschaft
Universität Mannheim,
68131 Mannheim;
(0621) 1811 438,
E-Mail: lsfetzer@mail.uni-mannheim.de

Fiedler, Dr. Wilfried, o. Professor,
Am Löbel 2,
66125 Saarbrücken-Dudweiler,
(06897) 7664 01;
Forschungsstelle Internationaler Kulturgüterschutz,
Universität des Saarlandes, Gebäude 16,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(0681) 302-3200,
Fax (0681) 302-4330,
E-Mail: w.fiedler@mx.uni-saarland.de

Fink, Dr. Udo, Univ. -Professor,
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
55099 Mainz,
(06131) 392 2384,
E-Mail: pfink@uni-mainz.de

Finke, Dr. Jasper, PD, LL.M. (Columbia),
Referent im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
E-Mail: finke-ja@bmjv.bund.de

Fisahn, Dr. Andreas, Professor,
Grüner Weg 83, 32130 Enger;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31,
33501 Bielefeld,
(0521) 106 4384,
E-Mail: andreas.fisahn@uni-bielefeld.de

Fischer, Dr. Kristian, Privatdozent,
Deidesheimer Str. 52, 68309 Mannheim,
(0621) 73 8245;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Universität Mannheim,
Schloss Westflügel,
68131 Mannheim,
(0621) 181 1435, Fax (0621) 181 1437,
E-Mail: kfischer@jura.uni-mannheim.de

Fischer-Lescano, Dr. Andreas, LL.M. (EUI, Florenz), Professor,
Hobrechtsstr. 48, 12047 Berlin;
Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP),
Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsallee GW 1,
28359 Bremen,
(0421) 218 66 222,
Fax (0421) 218 66 230,
E-Mail: fischer-lescano@zerp.uni-bremen.de

Fister, Dr. Mathis Univ.-Professor,
Johannes Kepler Universität Linz,
Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre,
Altenberger Straße 69, Juridicum, 4. Stock,
Trakt B, J 400 B,
4040 Linz,

(0043) 732 2468 1860,
E-Mail: mathis.fister@jku.at

Fleiner, Dr. Dr. h.c. Thomas, o. Professor,
rte. Beaumont 9, CH-1700 Fribourg,
(0041) 26-4 24 66 94,
Fax (0041) 26-4 24 66 89;
Institut für Föderalismus,
Universität Fribourg,
Route d' Englisberg 7,
CH-1763 Granges-Paccot,
(0041) 26-3 00 81 25 oder -28,
Fax (0041) 26-3 00 97 24,
E-Mail: Thomas.Fleiner@unifr.ch

Folz, Dr. Hans-Peter, Universitätsprofessor,
Klosterwiesgasse 31, A-8010 Graz;
Institut für Europarecht/Department of
European Law,
Karl-Franzens-Universität Graz,
RESOWI-Zentrum,
Universitätsstr. 15/C 1,
A-8010 Graz,
(0043) 316-380 3625,
Fax (0043) 316-380 9470,
E-Mail: hans-peter.folz@uni-graz.at

Fontana, Dr. Sina, MLE., Professorin,
Universität Augsburg
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Krisenresilienz,
Universitätsstr. 24,
86159 Augsburg
E-Mail: sina.fontana@jura.uni-augsburg.de

Fowkes, Dr. James, LL.M. (Yale),
Professor,
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster,
Institut für internationales und
vergleichendes öffentliches Recht Abt. IV,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universitätsstr. 14–16,
48143 Münster,
(0049) 251 832 2733,
Email: fowkes@uni-muenster.de

Fraenkel-Haeberle, Dr. Cristina,
apl. Professorin,
Am Rabensteinerweg 2,
67346 Speyer,
Mobil (0162) 3185295;
Programmbereichskoordinatorin,
Deutsches Forschungsinstitut für
öffentliche Verwaltung Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Straße 2,
67346 Speyer,
(06232) 654-384, Fax (06232) 654-290,
E-Mail: fraenkel-haeberle@foev-speyer.de

Frank, Dr. Dr. h.c. Götz, Professor,
Cäcilienplatz 4, 26122 Oldenburg,
(04 41) 7 56 89;
Carl von Ossietzky Universität Oldenburg,
Juristisches Seminar,
Öffentliches Wirtschaftsrecht,
26111 Oldenburg,
Paketanschrift: Ammerländer Heerstraße
114–118, 26129 Oldenburg,
(0441) 798-4143, Fax (0441) 798-4151,
E-Mail: Goetz.Frank@uni-oldenburg.de

Frankenberg, Dr. Dr. Günter, Professor,
Institut für Öffentliches Recht,
Goethe-Universität Frankfurt,
Rechtswissenschaft,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 7983 4-270 oder -269,
E-Mail: Frankenberg@jur.uni-frankfurt.de

Franzius, Dr. Claudio, Professor,
Dürerstr. 8, 22607 Hamburg,
(040) 46776382;
Universität Bremen,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsallee GW 1, 28359 Bremen,
(0421) 218-66100
E-Mail: franzius@uni-bremen.de

Frau, Dr. Robert, Privatdozent,
Europa-Universität Viadrina,
Juristische Fakultät,

Große Scharrnstr. 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0335) 5534 2914,
E-Mail: frau@europa-uni.de

Fremuth, Dr. Michael Lysander,
Univ.-Professor,
Wissenschaftlicher Direktor des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte,
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Freyung 6, 1. Hof, Stiege: II, 1010 Wien,
(+ 43) 1 4277 27420,
Fax (+ 43) 1 4277 27429,
E-Mail: michael-lysander.fremuth@univie.ac.at

Frenzel, Dr. Eike M., Privatdozent,
Institut für Öffentliches Recht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Postfach, 79085 Freiburg i. Br.,
(0761) 203-2252,
Fax (0761) 203-2293,
E-Mail: eike.frenzel@jura.uni-freiburg.de

Froese, Dr. Judith, Professorin,
Universität Konstanz, Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Nebengebieten,
Fach 110,
78457 Konstanz
(0049) 7531 88-3004
E-Mail: judith.froese@uni-konstanz.de

Fromont, Dr. Dr. h.c. mult. Michel,
Professor,
12, Boulevard de Port Royal,
F-75005 Paris,
(0033) 1 45 35 73 71,
E-Mail: Fromont.michel@wanadoo.fr

Frotscher, Dr. Werner, Professor,
Habichtstalgasse 32,
35037 Marburg/Lahn,
(06421) 3 29 61;
E-Mail: w.Frotscher@staff.uni-marburg.de

Frowein, Dres. h.c. Jochen Abr.,
o. Professor,
Blumenthalstr. 53, 69120 Heidelberg,
(06221) 4746 82, Fax (06221) 4139 71;
Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(06221) 482-258, Fax (06221) 482-603,
E-Mail: frowein@mpil.de

Führ, Dr. Martin, Professor,
Hochschule Darmstadt,
Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse, Haardtring 100,
Gebäude A12/Raum 310,
64295 Darmstadt, (0049) 6151 16 38734,

Funk, Dr. Bernd-Christian,
em. o. Professor,
Franz-Graßler-Gasse 23, A-1230 Wien,
(0033) 1 45 35 73 71,
Fax (0043) 1889 2935;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien,
Juridicum, Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien,
E-Mail: bernd-christian.funk@univie.ac.at

Funke, Dr. Andreas, Professor,
Kochstraße 21, 91054 Erlangen,
(09131) 829 0597;
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie,
E-Mail: andreas.funke@fau.de

Gächter, Dr. Thomas, Professor,
Universität Zürich,
Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht,
Rechtswissenschaftliches Institut
Treichlerstr. 10, CH-8032 Zürich,
(0041) 446 3430 62,
E-Mail: thomas.gaechter@rwi.uzh.ch

Gärditz, Dr. Klaus Ferdinand,
Professor,
Kastanienweg 48, 53177 Bonn;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24–42,
53113 Bonn,
(0228) 73-9176,
E-Mail: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Galetta, Dr. Diana-Urania, LL.M.,
Professorin,
Università degli Studi di Milano,
Facoltà di Giurisprudenza
Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale,
Via Festa del Perdono 7, I-20122 Milano,
(0039) 02-503 12590,
Fax (0039) 02-503 12546,
E-Mail: diana.galetta@unimi.it

Gall von, Dr. Caroline,
Privatdozentin, J.-Professorin,
Universität zu Köln, Institut für osteuropäisches Recht und Rechtsvergleichung,
Klosterstr. 79 d, 50931 Köln,
(0221) 470-5575,
E-Mail: CvGall@uni-koeln.de

Gallwas, Dr. Hans-Ullrich,
Universitätsprofessor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 80805 München,
(0170) 216 72 08;
Obermaisperg, 84323 Massing,
(08724) 1386,
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
E-Mail: hu-gallwas@t-online.de

Gamper, Dr. Anna, Univ.-Prof.,
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 52d, A-6020 Innsbruck,
(0043) 512 507 84024,
Fax (0043) 512 507 84099,
E-Mail: Anna.Gamper@uibk.ac.at

Gassner, Dr. Ulrich M., Mag.rer.publ.,
M.Jur. (Oxon), Professor,
Scharnitzer Weg 9, 86163 Augsburg,
(0821) 632 50,
E-Mail: ugassner@web.de,
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 2, 86135 Augsburg,
(0821) 598 45 46, Fax (0821) 598 45 47,
E-Mail: Ulrich.Gassner@jura.uni-augsburg.de

Geis, Dr. Max-Emanuel, o. Professor,
Valentin-Rathgeber-Str. 1, 96049 Bamberg,
(0951) 5193-305 oder -306,
Fax (0951) 5193-308,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schillerstr. 1, 91054 Erlangen,
(09131) 852 2818, Fax (09131) 852 6382,
E-Mail: max-emanuel.geis@jura.uni-erlangen.de

Gellermann, Dr. Martin, apl. Professor,
Schlesierstraße 14, 49492 Westerkappeln,
(05404) 2047, Fax (05404) 9194 75,
Universität Osnabrück,
Fachbereich Rechtswissenschaften,
49069 Osnabrück, (05404) 9196 95,
E-Mail: M.Gellermann@t-online.de

Germann, Dr. Michael, Professor,
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Staatskirchenrecht und Kirchenrecht,
Universitätsplatz 5, 06108 Halle,
(0345) 55 232 20, Fax (0345) 55 276 74,
E-Mail: Germann@jura.uni-halle.de

Germelmann, Dr. Claas Friedrich,
LL.M. (Cantab.), Universitätsprofessor,
Leibniz Universität Hannover,
Juristische Fakultät,

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Europarecht,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 762 8186, Fax (0511) 762 8173,
E-Mail: LS.Germelmann@jura.
uni-hannover.de

Gersdorf, Dr. Hubertus, Professor,
Universität Leipzig, Juristenfakultät
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-
sowie Medienrecht,
Burgstraße 21, 04109 Leipzig,
(0341) 97 35 191, Fax (0341) 97 35 199,
E-Mail: hubertus.gersdorf@
uni-leipzig.de

Giegerich, Dr. Thomas, Professor,
LL.M. (Virginia), Universitätsprofessor,
Europa-Institut der Universität des
Saarlandes,
Campus Geb. B 2.1, 66123 Saarbrücken,
(0681) 302 3280 (od. -3695 Sekr.),
Fax (0681) 302 4879
E-Mail: giegerich@europainstitut.de

Gillich, Dr. Ines, Priv.-Doz.,
LL.M. (UCLA)
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
FB 03 – Rechtswissenschaften,
Lehrstuhl für Öff. Recht, Völker- u.
Europarecht, Int. Wirtschaftsrecht,
Jakob-Welder-Weg 4, 55128 Mainz,
(06131) 39-27880
E-Mail: igillich@uni-mainz.de

Glaser, Dr. Andreas, Professor,
Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und
Europarecht unter besonderer
Berücksichtigung von Demokratiefragen,
Universität Zürich, Rechtswissenschaft-
liches Institut,
Rämistrasse 74/14 CH-8001 Zürich
E-Mail: andreas.glaser@rwi.uzh.ch

Görisch, Dr. Christoph, Prof., Hessische
Hochschule für Öffentliches Management
und Sicherheit; Fachbereich Verwaltung;
Campus Wiesbaden;
Schönbergstraße 100
E-Mail: christoph.goerisch@
hfpv-hessen.de

Goerlich, Dr. Dr. h.c. Helmut, Professor,
Universität Leipzig, Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht,
Burgstr. 27, 04109 Leipzig,
(0341) 97 351 71, Fax (0341) 97 351 79,
E-Mail: helmut.goerlich@gmx.de

Götz, Dr. Volkmar, o. Professor,
Geismarlandstr. 17a, 37083 Göttingen,
(0551) 43119,
E-Mail: europa@uni-goettingen.de

Goldhammer, Dr. Michael, LL.M.
(Michigan), Professor,
Gluckstraße 37, 60318 Frankfurt a.M.,
EBS Universität für Wirtschaft und Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht II,
Gustav-Stresemann-Ring 3,
65189 Wiesbaden,
E-Mail: michael.goldhammer@ebs.edu

Gornig, Dr. Dr. h.c. mult. Gilbert,
Professor,
Pfarracker 4,
35043 Marburg-Bauerbach,
(06421) 1635 66,
Fax (06421) 1637 66;
E-Mail: Gornig@voelkerrecht.com

Grabenwarter, Dr. Dr. Christoph,
Universitätsprofessor,
Institut für Europarecht und Internationales
Recht, Wirtschaftsuniversität Wien,
Welthandelsplatz 1 / Gebäude D3,
1020 Wien,
(0043) 1313 36 4423,
Fax (0043) 1313 36 9205,
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs,
Verfassungsgerichtshof, Freyung 8,
1010 Wien,

(0043) 1531 22 1394,
E-Mail: sekretariat.grabenwarter@wu.ac.at

Gramlich, Dr. Ludwig, Professor,
Justus-Liebig-Str. 38 A, 64839 Münster;
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,
TU Chemnitz-Zwickau,
Postfach 9 64, 09009 Chemnitz,
(0371) 531 4164, -65,
Fax (0371) 531 3961,
E-Mail: l.gramlich@wirtschaft.
tu-chemnitz.de

Graser, Dr. Alexander, Professor,
Brennereistraße 66,
85662 Hohenbrunn,
(08102) 7788 55;
Universität Regensburg, Fakultät für
Rechtswissenschaft, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht und Politik,
Universitätsstraße 31, 93053 Regensburg,
(0941) 943 5760, Fax (0941) 943 5771,
E-Mail: Alexander.Graser@jura.
uni-regensburg.de

Grawert, o. Prof. em. Prof. h.c.
Dr. Dr. h.c. Rolf,
Aloysiusstrasse 28, 44795 Bochum,
(0234) 4736 92,
Ruhr-Universität Bochum,
Juristische Fakultät,
Universitätsstrasse 150, GC 8/59,
44721 Bochum,
E-Mail: Rolf.Grawert@rub.de

Grewe, Dr. Dr. h.c. Constance,
Universitätsprofessorin,
55 Bd de la Vilette, BAL 132,
F-75015 Paris;
E-Mail: grewe04@gmail.com

Griebel, Dr. Jörn, Professor,
Universität Siegen, Fakultät III,
Kohlbettstraße 15, 57072 Siegen,
(0271) 740-3219, Fax (0271) 740-13219,
E-Mail: griebel@recht.uni-siegen.de

Grigoleit, Dr. Klaus Joachim,
Universitätsprofessor,
Eisenacher Str. 65, 10823 Berlin;
TU Dortmund, Fakultät Raumplanung,
Fachgebiet Raumplanungs- und
Umweltrecht,
August-Schmidt-Straße 10,
44227 Dortmund,
(0231) 755 32 17, Fax (0231) 755 34 24,
E-Mail: klaus.grigoleit@tu-dortmund.de

Griller, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Hungerbergstr. 11–13, 1190 Wien,
(0043) 132 24 05,
Paris Lodron Universität Salzburg,
Europarecht,
Mönchsberg 2, 5020 Salzburg,
(0043) 662 8044-7608.
E-Mail: stefan.griller@sbg.ac.at

Grimm, Dr. Dr. h.c. mult. Dieter,
LL.M. (Harvard), o. Professor (em.),
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
Wissenschaftskolleg zu Berlin,
Wallotstr. 19,
14193 Berlin,
(030) 89001-134,
E-Mail: grimm@wiko-berlin.de

Gröpl, Dr. Christoph, Univ.-Professor,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Campus B4.1, D-66123 Saarbrücken
(0681) 302 3200,
E-Mail: lehrstuhl@groepl.uni-saarland.de

Gröschner, Dr. Rolf, o. Professor,
Stormstr. 39, 90491 Nürnberg,
(0911) 591 408,
E-Mail: rolf.groeschner@t-online.de

Groh, Dr. Kathrin, Universitätsprofessorin,
Universität der Bundeswehr München,
85577 Neubiberg

Gromitsaris, Dr. Athanasios, Privatdozent,
E-Mail: gromitsaris@hotmail.com;
Juristische Fakultät,
Technische Universität Dresden,
01062 Dresden,
(0351) 46337364,
E-Mail: katrin.boerner@tu-dresden.de

Grosche, Dr. Nils, Privatdozent,
Aggrippinenstraße 3, 53115 Bonn,
E-Mail: ngrosche@uni-mainz.de

Groß, Dr. Thomas, Professor,
Universität Osnabrück,
European Legal Studies Institute,
Süsterstr. 28, 49069 Osnabrück,
(0541) 969 4500,
E-Mail: thgross@uos.de,
www.gross.jura.uos.de

Grote, Dr. Rainer, LL.M. (Edinburgh),
Privatdozent,
Im Sand 3A, 69115 Heidelberg,
(06221) 1643 46, Fax (06221) 9147 35;
Max-Planck-Institut für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(06221) 4822 44,
Fax (06221) 4822 88,
E-Mail: rgrote@mpil.de

Grupp, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Mecklenburgring 31, 66121 Saarbrücken

Grzeszick, Dr. Bernd, LL.M. (Cambridge),
Professor,
An der Elisabethkirche 1, 53113 Bonn
(0228) 9268869,
Universität Heidelberg,
Institut für Öffentliches Recht,
Verfassungslehre und Rechtsphilosophie,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 547432
E-Mail: Grzeszick@web.de

Guckelberger, Dr. Annette, Professorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechts-
wissenschaftliche Fakultät, Universität des
Saarlandes,
Postfach 15 11 50,
66041 Saarbrücken,
(0681) 302 5 7401,
E-Mail: a.guckelberger@mx.
uni-saarland.de

Gundel, Dr. Jörg, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht,
Universität Bayreuth,
95440 Bayreuth, (0921) 55 6250,
E-Mail: joerg.gundel@uni-bayreuth.de

Gurlit, Dr. Elke, Universitätsprofessorin,
Rüdesheimer Straße 18, 65197 Wiesbaden,
(0611) 137 5125 oder (0179) 592 2215;
Fachbereich Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaft,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz,
(06131) 392 31 14,
Fax (06131) 392 4059,
E-Mail: gurlit@uni-mainz.de

Gusy, Dr. Christoph, Professor,
Universität Bielefeld,
Fakultät für
Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(0521) 10643 97,
Fax (0521) 106 8061,
E-Mail: christoph.gusy@uni-bielefeld.de

Haack, Dr. Stefan, Professor,
Europa-Universität Viadrina,
Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Staatsrecht,
Große Scharrnstraße 59,
15230 Frankfurt (Oder)
(0335) 5534 2265
E-Mail: haack@europa-uni.de

Häberle, Dr. Dr. h.c. mult. Peter,
o. Professor,
Forschungsstelle für Europäisches
Verfassungsrecht, Universität Bayreuth,
Universitätsstraße 30, Postfach,
95440 Bayreuth,
(0921) 5570 88, Fax (0921) 5570 99,
E-Mail: Peter.Haeberle@uni-bayreuth.de

Häde, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Europa-Universität Viadrina, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht,
Finanzrecht und Währungsrecht,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt/Oder,
Hausanschrift: Große Scharrnstr. 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0335) 5534 2670, Fax (0335) 5534 2525,
E-Mail: haede@europa-uni.de

Haedrich, Dr. Martina, Professorin,
Im Ritzetal 20, 07749 Jena,
(03641) 4485 25,
E-Mail: m.haedrich@recht.uni-jena.de

Hänni, Prof. Dr. Julia, Bundesrichterin,
Av. du Tribunal-Fédéral 29,
CH-1000 Lausanne 14,
+41 (0)21 318 91 11
E-Mail: julia.haenni@bger.chHänni,

Hänni, Dr. Peter, o. Professor,
Stadtgraben 6, CH-3280 Murten,
(0041) 26 670 5815;
Universität Freiburg,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Universität Freiburg,
Av. Beauregard 1, CH-1700 Freiburg,
(0041) 26 300 81 47
E-Mail: Peter.Haenni@ifr.ch

Härtel, Dr. Ines, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts,
Schlossbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
Europa-Universität Viadrina
Frankfurt (Oder),
Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Verwaltungs-, Europa-, Umwelt-,
Agrar- und Ernährungswirtschaftsrecht,
Große Scharrnstraße 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0335) 55 34-2227/2222, Fax -2418
E-Mail: ihaertel@europa-uni.de

Hafner, Dr. Felix, Professor,
Hirzbrunnenschanze 67, CH-4058 Basel,
(0041) 61-691 4064;
Universität Basel, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht,
Peter Merian-Weg 8, Postfach,
4002 Basel,
(0041) 612 6725 64,
Fax (0041) 612 6707 95,
E-Mail: Felix.Hafner@unibas.ch

Hailbronner, Dr. Kay, o. Professor,
Toggenbühl, CH-8269 Fruthwilen,
(0041) 71-6 6419 46,
Fax (0041) 71-6 6416 26;
Universität Konstanz,
Universitätsstr. 10, 78457 Konstanz,
(07531) 88 2247,
E-Mail: Kay.Hailbronner@uni-konstanz.de

Hain, Dr. Karl-E., Professor,
Herrenstr. 10, 57627 Hachenburg,
(02662) 9420 64;
Universität zu Köln,
Institut für Medienrecht und
Kommunikationsrecht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Medienrecht,
Aachener Str. 197–199, 50931 Köln,
(0221) 285 56-112, Fax (0221) 285 56-122,
E-Mail: haink@uni-koeln.de

Haller, Dr. Walter, o. Professor,
Burgstrasse 264, CH-8706 Meilen,
(0041) 449 2310 14;
E-Mail: w-haller@bluewin.ch

Haltern, Dr. Ulrich, LL.M. (Yale),
Universitätsprofessor,
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht und Rechtsphilosophie,
Munich Center for Law and the
Humanities,
Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180-3335, Fax (089) 2180-2440,
E-Mail: europarecht@jura.
uni-muenchen.de

Hammer, Dr. Felix, apl. Professor, Justitiar
und Kanzler der Diözese
Rottenburg-Stuttgart,
Bischöfliches Ordinariat,
Eugen-Bolz-Platz 1, 72108 Rottenburg,
(07472) 1693 61, Fax (07472) 1698 3361,
E-Mail: kanzler@bo.drs.de

Hammer, Dr. Stefan, Univ.-Doz.,
Anton Frank-Gasse 17, 1180 Wien,
(0043) 1470 5976;
Universität Wien, Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, 1010 Wien,
(0043) 14277-354 65,
Fax (0043) 142 77-354 69,
E-Mail: stefan.hammer@univie.ac.at

Hanschel, Dr. Dirk, Universitätsprofessor
Viktor-Scheffel-Str. 7, 06114 Halle (Saale)
(0151) 17753370
Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches
und Internationales Öffentliches Recht
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 3–5, 06108 Halle (Saale)
(0345) 55 23170,
Fax (0345) 55 27269
E-Mail: dirk.hanschel@jura.uni-halle.de

Hanschmann, Dr. Felix, Professor,
Basaltstraße 15c,
60487 Frankfurt am Main,
Bucerius Law School, Hochschule für
Rechtswissenschaft gGmbH,
Dieter Pawlik Stiftungslehrstuhl Kritik
des Rechts – Grundlagen und Praxis
des demokratischen Rechtsstaates,
Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg,
(0049) 40 3 07 06-152,
Fax (0049) 40 3 07 06-2935,
E-Mail: felix.hanschmann@law-school.de

Haratsch, Dr. Andreas,
Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches
Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie
Völkerrecht,
FernUniversität in Hagen,
Universitätsstraße 21, 58084 Hagen,
(02331) 987 2877 oder -4389,
Fax (02331) 987 324,
E-Mail: Andreas.Haratsch@
fernuni-hagen.de

Hartmann, Dr. Bernd J., LL.M.(Virginia),
Universitätsprofessor,
Universität Osnabrück,
Institut für Staats-, Verwaltungs- und
Wirtschaftsrecht,
Martinistr. 12, 49078 Osnabrück,
(0541) 9696168,
E-Mail: ls-hartmann@uni-osnabrueck.de

Hase, Dr. Friedhelm, Professor,
Bandelstraße 10 b, 28359 Bremen,
(0421) 2427 8440;
Universität Bremen,
Fachbereich 6, Rechtswissenschaft,
Universitätsallee, 28359 Bremen,
(0421) 218 66 010,
Fax (0421) 218 66 052,
E-Mail: fhase@uni-bremen.de

Hatje, Dr. Armin, Professor,
Universität Hamburg,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Abteilung Europarecht,
Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg,

(040) 428 38 3046,
Fax (040) 428 38 4367,
E-Mail: armin.hatje@jura.uni-hamburg.de

Hauer, Dr. Andreas, Universitätsprofessor
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität Linz
Altenberger Straße 69, A-4040 Linz
(0043) 732 2468 1860
E-Mail: andreas.hauer@jku.at

Hebeler, Dr. Timo, Professor,
Universität Trier, Professur für
Öffentliches Recht,
54286 Trier,
(0651) 2012 588,
E-Mail: hebeler@uni-trier.de

Heckel, Dr. iur. Dr. theol. h.c. Martin, o.
Universitätsprofessor,
Lieschingstr. 3, 72076 Tübingen,
(07071) 614 27

Heckmann, Dr. Dirk,
Universitätsprofessor, stv. Mitglied des
Bayerischen Verfassungsgerichtshofs,
Schärdinger Str. 11E, 94032 Passau,
Technische Universität München,
Lehrstuhl für Recht und Sicherheit
der Digitalisierung,
Richard-Wagner-Str. 1, 80333 München,
(089) 907793-301,
E-Mail: dirk.heckmann@tum.de

Heinig, Dr. Hans Michael, Professor,
Institut für Öffentliches Recht
Goßlerstr. 11, 37073 Göttingen

Heintschel von Heinegg, Dr. Wolff,
Professor,
Europa-Universität Viadrina,
Frankfurt (Oder), Lehrstuhl für Öffentliches
Recht, insb. Völkerrecht, Europarecht und
ausländisches Verfassungsrecht,
August-Bebel-Str. 12,
15234 Frankfurt (Oder),
(0335) 5534 2916, Fax (0335) 5534 72914,
E-Mail: heinegg@europa-uni.de

Heintzen, Dr. Markus, Professor,
Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(030) 838 524 79,
E-Mail: Heintzen@zedat.fu-berlin.de

Heißl, Gregor, Priv.-Doz. Dr., E.MA,
Universität Innsbruck, Innrain 52 d,
10. Stock, Zi.-Nr. 41008,
A-6020 Innsbruck,
(0043) 512/507/84033,
Fax (0043) 512/507/84099
E-Mail: gregor.heissl@uibk.ac.at

Heitsch, Dr. Christian, apl. Professor,
72 Queens Road, Caversham, Reading,
Berks., RG4 8DL, U.K.,
(0044) 1189 4749 13;
Lecturer in Law, Brunel Law School,
Brunel University West London,
Kingston Lane, Uxbridge,
Middlesex UB8 3PH, United Kingdom,
(0044) 1895 2676 50,
E-Mail: christian.heitsch@brunel.ac.uk

Hellermann, Dr. Johannes,
Universitätsprofessor,
Hardenbergstr. 12a, 33615 Bielefeld,
(0521) 1600 38;
Universität Bielefeld,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(0521) 106 4422,
Fax (0521) 106 6048,
E-Mail: Johannes.Hellermann@
uni-bielefeld.de

Hendler, Dr. Reinhard,
Universitätsprofessor,
Laurentius-Zeller-Str. 12, 54294 Trier,
(0651) 937 2944;
Universität Trier,

Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsring 15, 54286 Trier,
(0651) 201 2556 oder 2558,
Fax (0651) 201 3903,
E-Mail: Hendler@uni-trier.de

Hengstschläger, Dr. Johannes,
o. Universitätsprofessor,
Steinfeldgasse 7, A-1190 Wien,
(0043) 132 817 27,
Johannes-Kepler-Universität,
Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(0043) 732 2468-4 01,
Fax (0043) 732 246 43,
E-Mail: johannes.hengstschlaeger@jku.at

Hense, Dr. Ansgar, Professor,
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Adenauerallee 19, 53111 Bonn,
(0228) 103 306,
E-Mail: a.hense@dbk.de

Herbst, Dr. Tobias, Professor,
Marc-Chagall-Str. 94, 40477 Düsseldorf
(0211) 26143906
Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin,
E-Mail: tobias.herbst@rewi.hu-berlin.de

Herdegen, Dr. Matthias, Professor,
Friedrich-Wilhelm-Str. 35, 53113 Bonn;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Universität Bonn,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(0228) 7355 70/-80, Fax (0228) 7379 01,
E-Mail: Herdegen@uni-bonn.de

Hermes, Dr. Georg, Professor,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Campus Westend,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4 (RuW),
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 342 75, Fax (069) 798 345 12,
E-Mail: GHermes@jur.uni-frankfurt.de

Herrmann, Dr. Christoph, LL.M.,
Professor,
Universität Passau,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht,
Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht,
Innstraße 41, 94032 Passau,
(0851) 509–2330,
Fax (0851) 509–2332,
E-Mail: christoph.herrmann@uni-passau.de

Herrmann, Dr. Günter, Professor,
Intendant i.R.
Wankweg 13, 87642 Buching/Allgäu,
(08368) 1696;
Fax (08368) 1297,
E-Mail: herrmann.medienrecht@t-online.de

Heselhaus, Dr. Sebastian, Professor, M.A.,
Obmatt 29, CH-6043 Adligenswil
(00 41) 41 370 25 00;
Universität Luzern, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Europarecht,
Völkerrecht, Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung,
Frohburgstrasse 3, Postfach 4466,
CH-6002 Luzern
(0041) 41 229 53 84,
Fax (00 41) 41 229 53 97,
E-Mail: sebastian.heselhaus@unilu.ch

Hestermeyer, Dr. Holger P., LL.M.
(UC Berkeley),
Professor of International and EU Law,
King's College London,
Dickson Poon School of Law,
Strand, London WC2R 2LS, UK,
E-Mail: holger.hestermeyer@kcl.ac.uk

Hettich, Dr. Peter, o. Professor,
Beckenhofstraße 63, CH-8006 Zürich;
Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics (IFF-HSG),
Varnbüelstraße 19, CH-9000 St. Gallen
(0041) 71 2242940,

Fax (0041) 71 224 2670,
E-Mail: peter.hettich@unisg.ch

Hey, Dr. Johanna, Professorin,
Wiethasestraße 73, 50933 Köln,
(0221) 491 1738, Fax (0221) 491 1734;
Universität zu Köln,
Institut für Steuerrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(0221) 470 2271,
Fax (0221) 470 5027,
E-Mail: johanna.hey@uni-koeln.de

Heyen, Dr. iur. Lic. phil. Erk Volkmar,
Universitätsprofessor,
Arndtstraße 22, 17489 Greifswald,
(03834) 5027 16;
Ernst Moritz Arndt-Universität,
Domstr. 20, 17489 Greifswald,
E-Mail: lsheyen@uni-greifswald.de

Hidien, Dr. Jürgen W., Professor,
Goebenstr. 33, 48151 Münster,
E-Mail: info@hidien.de

Hilbert, Dr. Patrick, Professor,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Institut für Umwelt- und Planungsrecht
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster
(+49) 251 83 29793
E-Mail: patrick.hilbert@uni-muenster.de

Hilf, Dr. Meinhard, Universitätsprofessor,
Bahnsenallee 71,
21465 Reinbek bei Hamburg,
(040) 7810 7510, Fax (040) 7810 7512,
Bucerius Law School, Jungiusstraße 6,
20355 Hamburg,
(040) 307 06 158, Fax (040) 307 06 2 46,
E-Mail: meinhard.hilf@law-school.de

Hill, Dr. Hermann, Professor,
Kilianstraße 5, 67373 Dudenhofen;
Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(06232) 654 328,
E-Mail: hill@uni-speyer.de

Hillgruber, Dr. Christian, Professor,
Zingsheimstr. 25, 53359 Rheinbach;
Institut für Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(0228) 7379 25,
Fax (0228) 7348 69,
E-Mail: lshillgruber@jura.uni-bonn.de

Hindelang, Dr. Steffen, LL.M., Professor,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Süddänische Universität,
Campusvej 55, DK-5230 Odense,
Dänemark,
(0045) 65 50 17 74,
E-Mail: shin@sam.sdu.dk

Hobe, Dr. Dr. h.c. Stephan, LL.M.,
Universitätsprofessor,
Institut für Luftrecht, Weltraumrecht und
Cyberrecht und Jean-Monnet Lehrstuhl
für Völkerrecht, Europarecht,
europäisches und internationales
Wirtschaftsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln

Hochhuth, Dr. Martin, Professor,
Hochschule für Polizei und öffentliche
Verwaltung NRW,
Dennewartstraße 25–27, 52068 Aachen
(0241) 568072020
E-Mail: martin.hochhuth@hspv.nrw.de

Höfling, Dr. Wolfram, M.A., Professor,
Bruchweg 2, 52441 Linnich,
(02462) 3616;
Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht,
Albertus-Magnus-Platz,
50923 Köln,
(0221) 470 3395, Fax (0221) 470 5075,
E-Mail: wolfram.hoefling@t-online.de

Hölscheidt, Dr. Sven, Minsterialrat,
apl. Professor,

Deutscher Bundestag, Fachbereich WD 3,
Verfassung und Verwaltung,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
(030) 227 324 25/323 25,
Fax (030) 227 364 71,
E-Mail: vorzimmer.wd3@bundestag.de

Hösch, Dr. Ulrich, apl. Professor, RA,
Kirchenstraße 72, 81675 München;
GvW Graf von Westphalen Rechtsanwälte
Steuerberater Partnerschaft mbH,
Sophienstraße 26,
80333 München,
(089) 689 077 331, Fax (089) 689 077 100
E-Mail: u.hoesch@gvw.com

Hoffmann-Riem, Dr. Wolfgang, em.
Universitätsprofessor,
Auguststr. 15, 22085 Hamburg,
(040) 642 258 48
E-Mail: whoffmann-riem@gmx.de

Hofstätter, Dr. Christoph, Assoz. Professor,
Karl-Franzens-Universität Graz,
Institut für Öffentliches Recht und
Politikwissenschaft,
Universitätsstraße 15/C3,
8010 Graz,
(0043) 316-380-6715,
E-Mail: christoph.hofstaetter@uni-graz.at

Hofmann, Dr. Claudia Maria, Professorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Europäisches Sozialrecht mit Schwerpunkt
in der interdisziplinären Sozialrechts-
forschung, Juristische Fakultät,
Europa-Universität Viadrina,
Große Scharrnstraße 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0049) 335 5534 2545,
E-Mail: chofmann@europa-uni.de

Hofmann, Dr. Ekkehard, Professor,
Koselstr. 51, 60318 Frankfurt am Main,
(069) 174 989 27,
Lehrstuhl für öffentliches Recht,
insbesondere Umweltrecht,
Direktor des Instituts für Umwelt- und
Technikrecht (IUTR),
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universität Trier, 54286 Trier,
(0651) 201 2556,
E-Mail: hofmann@uni-trier.de

Hofmann, Dr. Dr. Rainer,
Universitätsprofessor,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(+49) 69-798 34293
E-Mail: R.Hofmann@jur.uni-frankfurt.de

Hohenlohe, Dr. Diana zu, LL.M. (Sydney),
Machstr. 3/1/19, A-1020 Wien,
Sigmund Freud Privatuniversität,
Fakultät für Rechtswissenschaften,
Freudplatz 1, 1020 Wien,
E-Mail: dzhohenlohe@gmx.de

Hohmann, Dr. Harald, Privatdozent,
Furthwiese 10, 63654 Büdingen,
(06049) 9529 12, Fax (06049) 9529 13;
Hohmann & Partner Rechtsanwälte,
Schloßgasse 2, 63654 Büdingen,
(06042) 9567 0, Fax (06042) 9567 67,
E-Mail: harald.hohmann@
hohmann-partner.com

Holoubek, Dr. Michael,
Universitätsprofessor,
Institut für Österreichisches
und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Welthandelsplatz 1, 1020 Wien,
Gebäude D3, 2. OG,
(0043) 1313 36 4660,
Fax (0043) 1313 36 713,
E-Mail: michael.holoubek@wu.ac.at

Holerhus, Dr. Till Patrik MLE., LL.M.
(Yale), Privatdozent,

Fakultät Staatswissenschaften Leuphana Universität Lüneburg Universitätsallee 1, 21335 Lüneburg,
+49 (0) 4131 677-2310
E-Mail: till.holterhus@leuphana.de

Holznagel, Dr. Bernd, LL.M., Professor, WWU Münster, Juristische Fakultät, ITM, Abt. II, Leonardo-Campus 9, 48149 Münster,
(0251) 83 3 8641,
Fax (0251) 83 3 8644,
E-Mail: holznagel@uni-muenster.de

Holzner, Thomas Dr. jur. Dipl. sc. pol. Univ., Privatdozent, Universität Augsburg, Juristische Fakultät, Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg,
08131/513-1002,
E-Mail: thomas.holzner@polizei.bayern.de

Hong, Dr. Mathias, Privatdozent, Bachstr. 32, 76185 Karlsruhe,
(0721) 9576161;
E-Mail: mathias.hong@jura.uni-freiburg.de

Horn, Dr. Dr. h.c. Hans-Detlef, Professor, Philipps-Universität Marburg, Fachbereich Rechtswissenschaften, Institut für Öffentliches Recht, Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(06421) 282 3810 od. 282 3126,
Fax (06421) 282 3839,
E-Mail: hans-detlef.horn@jura.uni-marburg.de

Hornung, Dr. Gerrit, LL.M., Professor, Fachgebiet Öffentliches Recht, IT-Recht und Umweltrecht, Universität Kassel, FB 07, Kurt-Schumacher-Str. 25, 34117 Kassel
(0561) 804 7923
E-Mail: gerrit.hornung@uni-kassel.de

Huber, Dr. Peter M., o. Professor, Richter des Bundesverfassungsgerichts, Universität München, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie, Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 3576,
Fax (089) 2180 5063,
E-Mail: peter.m.huber@jura.uni-muenchen.de

Hufeld, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg, Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Professur für Öffentliches Recht und Steuerrecht, Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(040) 6541 28 59, Fax (040) 65412087,
E-Mail: Hufeld@hsu-hh.de

Hufen, Dr. Friedhelm, o. Professor, Backhauskohl 62, 55128 Mainz,
(06131) 34444
Universität Mainz, Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
E-Mail: hufen.friedhelm@t-online.de

Hummel, Dr. David, Privatdozent, Prager Straße 352, 04289 Leipzig; Universität Leipzig, Juristenfakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Steuerrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht, Burgstraße 21, 04109 Leipzig,
(0341) 9735 273,
Fax (0341) 9735 279,
E-Mail: dhummel@uni-leipzig.de

Huster, Dr. Stefan, Professor, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie, Universitätsstraße 150, 44780 Bochum,

Gebäude GD 2/111,
(0234) 3222 239, Fax (0234) 3214 271,
E-Mail: stefan.huster@rub.de

Hwang, Dr. Shu-Perng, LL.M. (Columbia),
Professorin,
Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24–42,
53113 Bonn,
Tel. +49 (0)228 73-9232,
Fax +49 (0)228 73-7953,
Email: hwang@uni-bonn.de

Ibler, Dr. Martin, Professor, Lindauer
Straße 3, 78464 Konstanz;
Universität Konstanz,
Fachbereich Rechtswissenschaften,
Postfach D 106, Universitätsstraße 10,
78457 Konstanz,
(07531) 88-24 80/-2 28,
E-Mail: Martin.Ibler@uni-konstanz.de

Iliopoulos-Strangas, Dr. Julia, Professorin,
Universität Athen – Juristische Fakultät,
Dolianis 38, 15124 Athen-Maroussi
(0030) 210 38 26 083 und 210 38 23 344,
Mobil (0030) 6944 59 52 00,
E-Mail: juliostr@law.uoa.gr

Ingold, Dr. Albert,
Universitätsprofessor,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Fachbereich 03, Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insb. Kommunikationsrecht und Recht
der Neuen Medien
Jakob Welder-Weg 9,
55099 Mainz,
(06131) 39 33035189,
E-Mail: aingold@uni-mainz.de

Ipsen, Dr. Jörn, o. Professor,
Präsident des Niedersächsischen
Staatsgerichtshofs a. D.,
Luisenstr. 41, 49565 Bramsche,
(05461) 44 96, Fax (05461) 6 34 62,
Institut für Kommunalrecht und
Verwaltungswissenschaften,
Universität Osnabrück,
49069 Osnabrück,
(0541) 969-6169 oder -6158,
Fax (0541) 9 69-6170,
E-Mail: instkr@uos.de

Ipsen, Dr. Dr. h.c. mult. Knut, o. Professor,
Nevelstr. 59, 44795 Bochum,
(0234) 43 1266,
E-Mail: Knut.Ipsen@web.de

Isensee, Dr. Dres. h.c. Josef, o. Professor,
Meckenheimer Allee 150, 53115 Bonn,
(0228) 6934 69,
E-Mail: isensee-bonn@t-online.de

Ismer, Dr. Roland, Professor,
Werderstr. 11, 86159 Augsburg;
Lehrstuhl für Steuerrecht
und Öffentliches Recht,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg,
Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(0911) 5302-353,
Fax (0911) 5302-165,
E-Mail: Roland.Ismer@wiso.
uni-erlangen.de

Jaag, Dr. Tobias, o. Professor,
Bahnhofstr. 22, Postfach 125,
CH-8024 Zürich,
(0041) 442 1363 63,
Fax (0041) 442 1363 99,
E-Mail: jaag@umbricht.ch

Jachmann-Michel, Dr. Monika,
Universitätsprofessorin,
Vors. Richterin am Bundesfinanzhof,
Honorarprofessorin LMU München
Bundesfinanzhof München,
Ismaninger Straße 109,
81675 München,

(089) 9231-352, Fax 08821 9668462
E-Mail: monika.jachmann@bfh.bund.de

Jaeckel, Dr. Liv, Professorin,
Schildstiege 8, 48161 Münster,
(02534) 388 10 41,
Bildungs- und Wissenschaftszentrum
der Bundesfinanzverwaltung (BWZ) Associate Professor HHL Leipzig
Graduate School of Management
E-Mail: liv.jaeckel@bzw.bund.de

Jahndorf, Dr. Christian, Professor,
Brunnenweg 18, 48153 Münster,
(0251) 761 9683,
Westfälische Wilhelms-Universität,
Institut für Steuerrecht,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 832 2795,
Fax (0251) 832 8386,
E-Mail: christian.jahndorf@
schumacher-partner.de

Jakab, András, Prof. Dr.,
Professor für Verfassungs- und
Verwaltungsrecht,
Universität Salzburg, Fachbereich für
Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht, Kapitelgasse 5–7,
5020 Salzburg,
(0043) 662 8044 3605,
E-Mail: andras jakab@sbg.ac.at

Janko, Dr. Andreas, Univ.-Prof.,
Schwindstraße 4, A-4040 Linz/Auhof;
Institut für Staatsrecht und Politische
Wissenschaften,
Johannes Kepler Universität Linz,
Altenberger Straße 69, A-4040 Linz/Auhof,
(0043) 732 2468 8456,
Fax (0043) 732 2468 8901,
E-Mail: andreas.janko@jku.at
oder Elisabeth.Kamptner@jku.at

Janz, Dr. Norbert, apl. Professor,
Landesrechnungshof Brandenburg,
Graf-von-Schwerin-Str. 1, 14469 Potsdam,
(0331) 866 85 35, Fax (0331) 866 85 18,
E-Mail: janz@uni-potsdam.de

Jarass, Dr. Hans D., LL.M. (Harvard),
o. Professor,
Forschung Öffentliches Recht und
Europarecht,
Baumhofstr. 37 D, 44799 Bochum,
(0234) 772024,
ZIR Forschungsinstitut an der Universität
Münster,
Wilmergasse 12–13, 48143 Münster,
(0251) 8329 780

Jestaedt, Dr. Matthias, Professor,
Marchstraße 34, 79211 Denzlingen;
Albert-Ludwigs-Universität,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
79085 Freiburg i. Br.,
(0761) 2039 7800, Fax (0761) 2039 7802
E-Mail: matthias.jestaedt@jura.
uni-freiburg.de

Jochum, Dr. Georg, Professor,
Oberhofstraße 92, 88045 Friedrichshafen,
(01 0) 238 6758,
Zeppelin University, Lehrstuhl für Europarecht & Internationales Recht der
Regulierung,
Maybachplatz 5, 88045 Friedrichshafen,
(07541) 6009 1481,
Fax (07541) 6009 1499,
E-Mail: Georg.Jochum@
zeppelin-university.de

Jochum, Dr. jur. Heike,
Mag. rer. publ., Professorin,
Buchsweilerstraße 77, 66953 Pirmasens,
Institut für Finanz- und Steuerrecht
an der Universität Osnabrück,
Martinistraße 10,
49080 Osnabrück,
(0541) 969-6168 (Sek.), -6161 (direkt),
Fax (0541) 969-61 67,
E-Mail: Heike.Jochum@gmx.net

Jouanjan, Dr. Olivier, Professor,
32, rue de Vieux Marché aux Poissons,
F-97000 Strasbourg,
(0033) 661 33 2559,
Université Panthéon-Assas,
Centre de droit public comparé,
12 place du Panthéon, F-75005 Paris,
(0033) 388 14 3034;
Albert-Ludwigs-Universität,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Institut für öffentliches Recht (Abt. 2),
Platz der Alten Synagoge,
79085 Freiburg i. Br.,
E-Mail: olivier.jouanjan@u-paris2.fr

Kadelbach, Dr. Stefan, LL.M., Professor,
Goethe-Universität,
Institut für Öffentliches Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht und Völkerrecht,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34295,
Fax (069) 798 34516,
E-Mail: s.kadelbach@jur.uni-frankfurt.de

Kägi-Diener, Dr. Regula, Professorin,
Rechtsanwältin,
Marktgasse 14, CH-9004 St. Gallen,
(0041) 71 223 81 21,
Fax (0041) 71 223 81 28,
E-Mail: regula.kaegi-diener@ewla.org

Kämmerer, Dr. Jörn Axel, Professor,
Am Kaiserkai 53, 20457 Hamburg,
(040) 48 0922 23;
Bucerius Law School,
Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20335 Hamburg,
(040) 307 06 190, Fax (040) 3070 6 195,
E-Mail: axel.kaemmerer@law-school.de

Kahl, Dr. Dr. h.c. Arno,
Universitätsprofessor,
Universität Innsbruck,
Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 52d, A-6020 Innsbruck,
(0043) 512/507 84004,
E-Mail: arno.kahl@uibk.ac.at

Kahl, Dr. Dr. h.c. Wolfgang, M.A.,
o. Professor, Universität Heidelberg,
Institut für deutsches und
europäisches Verwaltungsrecht,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 5474 28, Fax (06221) 5477 43,
E-Mail: kahl@jurs.uni-heidelberg.de

Kaiser, Dr. Anna-Bettina,
LL.M. (Cambridge), o. Professorin,
Humboldt-Universität zu Berlin –
Juristische Fakultät,
Professur für Öffentliches Recht und
Grundlagen des Rechts,
Unter den Linden 6, D-10099 Berlin,
(030) 2093 3579, Fax (030) 2093 3430,
E-Mail: kaiser@rewi.hu-berlin.de

Kaltenborn, Dr. Markus, Professor,
Ruhr-Universität Bochum,
Juristische Fakultät
44780 Bochum,
(0234) 32-2 5252 oder -252 63,
E-Mail: markus.kaltenborn@ruhr-
uni-bochum.de

Kanalan, Dr. Ibrahim, Priv.-Doz.
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Institut für Deutsches, Europäisches und
Internationales Recht,
Schillerstr. 1, 91054 Erlangen,
(0049) 178 13 44 376,
E-Mail: Ibrahim.Kanalan@fau.de

Karpen, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Ringstr. 181, 22145 Hamburg,
(040) 677 8398,
E-Mail: ulrich.karpen@gmx.de

Kau, Dr. Marcel, LL.M., Privatdozent,
Blarerstraße 8, 78462 Konstanz;
Universität Konstanz,
Fachbereich Rechtswissenschaft D 110,
Universitätsstraße 10,
78457 Konstanz,
(07531) 8836 34, Fax (07531) 8831 46,
E-Mail: Marcel.Kau@uni-konstanz.de

Kaufhold, Dr. Ann-Katrin,
Universitätsprofessorin
Ludwig-Maximilians-Universität München
Institut für Politik und Öffentliches Recht
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München
(089) 21892777;
E-Mail: ann-katrin.kaufhold@jura.
uni-muenchen.de

Kaufmann, Dr. Christine, Professorin,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Völker- und Europarecht,
Universität Zürich,
Rämistrasse 74/5, CH-8001 Zürich,
(0041) 446 34 48 65,
Fax (0041) 446 3443 78,
E-Mail: Lst.kaufmann@rwi.uzh.ch

Kaufmann, Dr. Marcel, Privatdozent,
Rechtsanwalt,
Senefelderstraße 7, 10437 Berlin;
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Environment, Planning and
Regulatory (EPR),
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin,
(030) 202 83 857 (Sekretariat),
(030) 202 83 600,
Fax (030) 202 83-766,
E-Mail: marcel.kaufmann@freshfields.com

Keller, Dr. Helen, Professorin,
Eigenstraße 16, CH-8008 Zürich,
(0041) 444 22 2320;
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Seminar,
Rämistraße 74/13, CH-8001 Zürich,
(0041) 446 34 3689,
Fax (0041) 446 34 4339,
E-Mail: helen.keller@rwi.uzh.ch

Kemmler, Dr. Iris, L.MM. (LSE),
Privatdozentin,
Sonnenbühl 22, 70597 Stuttgart
(0711) 2844447,
Eberhard Karls Universität Tübingen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Finanz- und Steuerrecht
Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof
Geschwister-Scholl Platz, 72074 Tübingen,
(07071) 29 74058, Fax (07071) 23 4358
E-Mail: Iris.kemmler@gmx.de

Kempen, Dr. Bernhard, o. Professor,
Rheinblick 1, 53424 Remagen/Oberwinter,
(02228) 9132 91, Fax (022 28) 9132 93;
Institut für Völkerrecht und ausländisches
öffentliches Recht, Universität zu Köln,
Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(0221) 470 2364, Fax (0221) 470 4992,
E-Mail: Bernhard.Kempen@uni-koeln.de

Kempny, Dr. Simon, LL.M. (UWE Bristol),
Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Steuerrecht,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25, 33615 Bielefeld,
(0521) 106 67690,
E-Mail: simon.kempny@uni-bielefeld.de

Kern, Dr. Markus, Professor,
Universität Bern Institut
für öffentliches Recht,
Schanzeneckstrasse 1, Postfach 3444,
CH-3001 Bern, Schweiz
0041 (0)31 684 83 77
E-Mail: markus.kern@oefre.unibe.ch

Kersten, Dr. Jens, Universitätsprofessor,
Juristische Fakultät
Ludwig-Maximilians-Universität München,

Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 2113,
E-Mail: jens.kersten@jura.
uni-muenchen.de

Khakzadeh-Leiler, Dr. Lamiss,
ao. Univ.-Professorin,
Universität Innsbruck, Institut für
Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 52 d, A-6020 Innsbruck,
(0043) 507 84032,
E-Mail: lamiss.khakzadeh@uibk.ac.at

Khan, Dr. Daniel-Erasmus, Professor,
Institut für Öffentliches Recht und
Völkerrecht
Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39,
85579 Neubiberg,
(089) 6004-4690 oder -4262 oder -2048,
Fax (089) 6004 4691,
E-Mail: Khan@unibw.de

Kielmansegg, Dr. Sebastian Graf von,
Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Medizinrecht
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Olshausenstraße 75, 24118 Kiel
(0431) 880 1668; Fax (0431) 880 1894;
E-Mail: skielmansegg@law.uni-kiel.de

Kießling, Dr. Andrea, Professorin,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Professur für Öffentliches Recht
mit Schwerpunkt Sozialrecht,
Eschersheimer Landstraße 121,
IKB-Gebäude, Raum 3810,
60322 Frankfurt am Main,
E-Mail: kiessling@jur.uni-frankfurt.de

Kilian, Dr. Michael, Professor,
Hohenkogl 62, A-8181 St. Ruprecht/Raab
Juristische Fakultät,
Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 3–5, Juridicum,
06099 Halle (Saale),
(0345) 55 231 70,
Fax (0345) 55 2 7269,
E-Mail: michael.kilian@jura.uni-halle.de

Kingreen, Dr. Thorsten, Professor,
Agnes-Miegel-Weg 10, 93055 Regensburg,
(0941) 70402 41;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozialrecht und Gesundheitsrecht,
Universität Regensburg, Universitätsstr. 31,
93053 Regensburg,
(0941) 943 2607 od. 26 8,
Fax (0941) 943 3634,
E-Mail: king@jura.uni-regensburg.de

Kirchhof, Dr. Ferdinand, o. Professor,
Walther-Rathenau-Str. 28
72766 Reutlingen
(07121) 490281
E-Mail: ferdinand.kirchhof@t-online.de

Kirchhof, Dr. Gregor,
LL.M., Universitätsprofessor,
Universität Augsburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Steuerrecht,
Universitätsstr. 24,
86159 Augsburg
(0821) 598 4541,
E-Mail: sekretariat.kirchhof@jura.
uni-augsburg.de

Kirchhof, Dr. Dres. h.c. Paul, Professor,
Am Pferchelhang 33/1, 69118 Heidelberg,
(06221) 8014 47;
Universität Heidelberg,
Schillerstr. 4–8,
69115 Heidelberg,
(06221) 54 19356,
E-Mail: paul.kirchhof@paul-kirchhof.de

Kirchmair, MMag. Dr. Lando,
Vertretungsprofessor,
Universität der Bundeswehr München,

Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht/Institut für Kulturwissenschaften, Fakultät für Staats- und Sozialwissenschaften,
Werner-Heisenberg-Weg 39,
D-85579 Neubiberg,
(0049) 89 6004 2812,
E-Mail: lando.kirchmair@unibw.de

Kirste, Dr. Stephan, Professor,
Universität Salzburg, Rechts- und Sozialphilosophie, FB Sozial- und Wirtschaftswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät,
Churfürststraße 1,
A-5010 Salzburg,
(0043-662) 8044-3551,
Mobil (0043-664) 8289-223,
Fax (0043-662) 8044-74-3551,
E-Mail: stephan.kirste@sbg.ac.at

Kischel, Dr. Uwe, LL.M. (Yale),
Attorney-at-law (New York), o. Professor,
Dorfstraße 34, 17121 Düvier,
(0399 98) 315 46;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
Domstr. 20a,
17489 Greifswald,
(03834) 420 2180
Fax (03834) 420 2182,
E-Mail: kischel@uni-greifswald.de

Klatt, Dr. Matthias, Prof.,
Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg,
(040) 42838 2380, Fax 040 42838 8296,
Universitätsprofessur für Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtspolitik, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstraße 15 / C2, A-8010 Graz,
E-Mail: matthias.klatt@uni-graz.at

Klaushofer, Dr. Reinhard,
Universitätsprofessor,
Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 8044 3634,
Fax (0043) 662 8044 303,
E-Mail: reinhard.klaushofer@sbg.ac.at

Klein, Dr. iur. Eckart, Universitätsprofessor,
Heideweg 45,
14482 Potsdam,
(0331) 7058 47,
E-Mail: klein@uni-potsdam.de

Klein, Dr. Hans Hugo,
Universitätsprofessor em., Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.,
Heilbrunnstr. 4,
76327 Pfinztal,
(07240) 7300,
E-Mail: hanshklein@web.de

Klein, Dr. Tonio, Professor,
Kommunale Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen,
Wielandstr. 8,
30169 Hannover,
(0511) 1609 2448,
E-Mail: tonio.klein@nsi-hsvn.de

Kleinlein, Dr. Thomas, Professor,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung,
Carl-Zeiß-Straße 3,
07743 Jena,
(03641) 942 201,
E-Mail: thomas.kleinlein@uni-jena.de

Klement, Dr. Jan Henrik,
Universitätsprofessor, Direktor am Institut für Öffentliches Recht,
Albert-Ludwigs-Universität,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
79085 Freiburg im Breisgau,
(0761) 203-97572
E-Mail: jan.henrik.klement@jura.uni-freiburg.de

Kley, Dr. Dr. h.c. Andreas, Professor,
Stallikerstr. 10a,
CH–8142 Uitikon Waldegg

Kloepfer, Dr. Michael, o. Professor,
Taubertstraße 19, 14193 Berlin,
(030) 825 2490, Fax (030) 825 2690

Kluckert, Dr. Sebastian, Univ.-Professor,
Bergische Universität Wuppertal,
Professur für Öffentliches Recht,
Gaußstraße 20, 42119 Wuppertal,
(0202) 439 5280, Fax (0202) 439 5289,
E-Mail: kluckert@uni-wuppertal.de

Kluth, Dr. Winfried, Professor,
Eilenburger Straße 12, 06116 Halle (Saale);
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg,
Juristische und Wirtschaftswissenschaft-
liche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Universitätsplatz 10a, 06099 Halle (Saale),
(0345) 552 3223, Fax (0345) 552 7293,
E-Mail: winfried.kluth@jura.uni-halle.de

Kment, Dr. Martin, LL.M. (Cambridge),
Professor,
Donaustraße 16, 81679 München;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Europarecht, Umweltrecht und
Planungsrecht,
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg,
(0821) 598 4535, Fax (0821) 598 4537,
E-Mail: martin.kment@jura.
uni-augsburg.de

Knauff, Dr. Matthias, LL.M. Eur.,
Professor,
von-Salza-Str. 10,
97980 Bad Mergentheim,
(07931) 481 0097, (0163) 729 8371;
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbes. Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena,
(03641) 942 221, Fax (03641) 942 222,
E-Mail: matthias.knauff@uni-jena.de

Kneihs, Dr. Benjamin, Univ. Professor,
Niederland 73, A-5091 Unken, Österreich;
Universität Salzburg,
Fachbereich öffentliches Recht,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 8044 3611,
Fax (0043) 662 8044 303,
E-Mail: benjamin.kneihs@sbg.ac.at

Knemeyer, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor,
Unterdürrbacher Str. 353, 97080 Würzburg,
(0931) 961 18;
Universität Würzburg,
Domerschulerstr.16, 97070 Würzburg,
(0931) 31 8 2899, Fax (0931) 31 23 17,
E-Mail: knemeyer@jura.uni-wuerzburg.de

Koch, Dr. Hans-Joachim, Professor,
Wendlohstr. 80, 22459 Hamburg,
(040) 551 8804, Fax (040) 551 8804;
Universität Hamburg, Fakultät für
Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(040) 42838-3977 oder -5443,
Fax (040) 42838 6280,
E-Mail: hans-joachim.koch@jura.
uni-hamburg.de

Koch, Dr. Thorsten, Privatdozent,
Emanuel-Geibel-Str. 4,
49143 Bissendorf-Schledehausen,
(05402) 7774;
Institut für Kommunalrecht Universität
Osnabrück,
Martinistr. 12, 49069 Osnabrück,
(0541) 969 6169, Fax (0541) 969 6164,
E-Mail: tkoch@uos.de

Köck, Dr. Wolfgang, Professor,
UFZ-Umweltforschungszentrum
Leipzig-Halle GmbH,

Permoserstraße 15, 04318 Leipzig;
Universität Leipzig, Lehrstuhl für Umweltrecht,
Postfach 10 09 20, 04009 Leipzig,
(0341) 235 3140, Fax (0341) 235 2825,
E-Mail: Wolfgang.Koeck@ufz.de

König, Dr. Doris, Professorin,
Bundesverfassungsgericht Schlossbezirk 3,
76131 Karlsruhe
(0721) 9101 338, Fax (0721) 9101 720
E-Mail: doris.koenig@law-school.de

König, Dr. Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Albrecht-Dürer-Str. 20, 67346 Speyer,
(06232) 29 02 16;
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(06232) 654-369 oder -350 oder -355,
Fax (06232) 654 306,
E-Mail: k.koenig@uni-speyer.de

Kokott, Dr. Juliane, LL.M. (Am. Un.), S.J.D. (Harvard),
Universitätsprofessorin, Generalanwältin,
(06221) 4516 17;
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Th. More 2214,
Bd. Konrad Adenauer, L-2925, Luxemburg,
(00352) 4303 2221,
E-Mail: juliane.kokott@curia.europa.eu

Kolonovits, Dr. Dieter, Mag., M.C.J.,
ao. Universitätsprofessor,
Berggasse 17/41 A-1090 Wien,
(0043) 699 1920 2895;
Präsident, Verwaltungsgericht Wien,
Muthgasse 62, A-1190 Wien,
(0043) 4000 38501,
Fax (0043) 4000 99 38501,
E-Mail: dieter.kolonovits@vgw.wien.gv.at

Kopetzki, DDr. Christian,
Universitätsprofessor,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Medizinrecht, Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1427 73 5411
E-Mail: christian.kopetzki@univie.ac.at

Korioth, Dr. Stefan, Professor,
Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München,
Professor-Huber-Platz 2/III,
80539 München,
(089) 2180 2737, Fax (089) 2180 3990,
E-Mail: Korioth@jura.uni-muenchen.de

Korte, Dr. Stefan, Professor,
Technische Universität Chemnitz,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Fachbereich Wirtschaftswissenschaften
Thüringer Weg 7, 09126 Chemnitz,
(0371) 53126460,
Fax (0371) 53126469
E-Mail: stefan.korte@wirtschaft.tu-chemnitz.de

Kotulla, Dr. Michael, M.A., Professor,
Universität Bielefeld,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31,
33501 Bielefeld,
(0521) 106 2500,
Fax (0521) 106 8091,
E-Mail: Michael.Kotulla@uni-bielefeld.de

Kotzur, Dr. Markus, LL.M. (Duke Univ.),
o. Professor,
Am Sandtorkai 64 b, 20457 Hamburg,
(040) 4191-9344;
Universität Hamburg, Institut für Internationale Angelegenheiten,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Rothenbaumchaussee 33,
20148 Hamburg,
(040) 42828 4601,
Fax (040) 42838 6262,
E-Mail: markus.kotzur@jura.uni-hamburg.de

Kradolfer, Dr. Matthias, Privatdozent,
c/o Obergericht des Kantons Thurgau,
Promenadenstrasse 12a,
8500 Frauenfeld, Schweiz,
E-Mail: matthias.kradolfer@rwi.uzh.ch

Krajewski, Dr. Markus, Professor,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Schillerstr. 1, 91054 Erlangen,
(09131) 85 222 60,
Fax (09131) 85 269 50,
E-Mail: markus.krajewski@fau.de

Krause, Dr. Peter, o. Professor,
Weinbergstr. 12, 54317 Korlingen,
(0 65 88) 73 33;
Universität Trier, 54286 Trier,
(0651) 201 2587, Fax (0651) 201 3803,
E-Mail: Krausepe@uni-trier.de

Krausnick, Dr. Daniel, apl. Professor,
Rumfordstr. 25, 80469 München,
(0160) 92967079
Bayrisches Staatsministerium für
Wissenschaft und Kunst,
Jungfernturmstr. 1, 80333 München
(089) 21862394
E-Mail: daniel.krausnick@web.de,
daniel.krausnick@stmwk.bayern.de

Krebs, Dr. Walter, Professor,
Herderallee 13, 44791 Bochum,
(0234) 511288,
E-Mail: krebs.bo@t-online.de

Kremer, Dr. Carsten, M.A.,
M.Jur. (Oxford), Professor,
Universität Rostock, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Neuere Rechts- und Verfassungsgeschichte
Ulmenstraße 69,
18057 Rostock,
(0381) 498-8171,
E-Mail: carsten.kremer@uni-rostock.de

Kreßel, Dr. Eckhard, Professor,
Lenzhalde 42,
73760 Ostfildern,
E-Mail: ekressel@aol.com
Juristische Fakultät der Universität
Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
E-Mail: eckhard.kressel@jura.
uni-wuerzburg.de

Kreuter-Kirchhof, Dr. Charlotte, Professor
Kirchgasse 61, 53347 Alfter,
(02222) 9936 22,
Fax (02222) 9936 21;
Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches
Öffentliches Recht, Völkerrecht und
Europarecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Universitätsstrasse 1,
40225 Düsseldorf
(0211) 81 114 35,
Fax (0211) 81 114 56
E-Mail: kreuter-kirchhof@hhu.de

Krieger, Dr. Heike, Professorin,
Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin,
(030) 8385 1453,
E-Mail: hkrieger@zedat.fu-berlin.de

Kröger, Dr. Klaus,
Universitätsprofessor,
Hölderlinweg 14, 35396 Gießen,
(0641) 522 40; (0641) 9923 130,
Fax (0641) 9923 059

Kröll, Dr. Thomas,
Assoziierter Professor,
Pyrkergasse 37/5, A-1190 Wien;
Institut für Österreichisches und
Europäisches
Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Welthandelsplatz 1/D3, A-1020 Wien,
(0043) 1313365441,

Fax (0043) 131336905441,
E-Mail: thomas.kroell@wu.ac.at

Krönke, Dr. Christoph,
Universitätsprofessor,
Institut für Österreichisches und
Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Welthandelsplatz 1, Gebäude D3,
1020 Wien,
(0043) 1 31336 6609,
E-Mail: christoph.kroenke@wu.ac.at

Krüper, Dr. Julian, Professor,
Professur für Öffentliches Recht,
Verfassungstheorie und interdisziplinäre
Rechtsforschung, Juristische Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum,
Universitätsstraße 150,
44780 Bochum,
(0234) 32 29942,
Fax (0234) 32 14282
E-Mail: julian.krueper@rub.de

Krugmann, Dr. Michael,
Privatdozent,
Stellaustieg 3, 22143 Hamburg,
(040) 677 8860,
Fax (040) 677 8860,
E-Mail: dr@michaelkrugmann.de

Krumm, Dr. Marcel, Universitätsprofessor,
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Westfälische Wilhems-Universität Münster,
Universitätstraße 14, 48143 Münster
(0251) 83 22795,
E-Mail: marcel.krumm@wwu.de

Kube, Dr. Hanno, LL.M. (Cornell),
Universitätsprofessor,
Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter
besonderer Berücksichtigung des
Finanz- und Steuerrechts,
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 547792,
E-Mail: kube@uni-heidelberg.de

Kucsko-Stadlmayer, Dr. Gabriele,
Universitätsprofessorin,
Rooseveltplatz 4–5, A-1090 Wien,
(0043) 14 08 38 59;
Universität Wien, Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1427 7354 18,
Fax (0043) 142 7793 54,
E-Mail: gabriele.kucsko-stadlmayer@
univie.ac.at

Kühler, Anne, Privatdozentin,
Rechtswissenschaftliches Institut
Universität Zürich,
Treichlerstrasse 10,
CH-8032 Zürich
E-Mail: anne.kuehler@rwi.uzh.ch

Kühling, Dr. Jürgen, LL.M. (Brüssel),
Universitätsprofessor,
Kellerweg 12 b,
93053 Regensburg,
(0941) 705 6079;
Universität Regensburg, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Immobilienrecht,
Universitätsstr. 31, 93053 Regensburg,
(0941) 943 6060,
Fax (0941) 943 6062,
E-Mail: juergen.kuehling@jura.
uni-regensburg.de

Kühne, Dr. Jörg-Detlef, Professor,
Münchhausenstr. 2, 30625 Hannover,
(0511) 55 65 63;
Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 7 62 8148, Fax (0511) 7 62 8228,
E-Mail: Kuehne@oera.uni-hannover.de

Küpper, Dr. Herbert, Professor,
Herrnstr. 15, 80539 München;

Institut für Ostrecht,
Landshuter Str. 4, 93047 Regensburg,
(0941) 943 5450, Fax (0941) 943 5465,
E-Mail: Herbert.Kuepper@ostrecht.de

Kugelmann, Dr. Dieter, Professor,
Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz,
Postfach 30 40, 55020 Mainz
(06131) 2 08 24 49,
Fax (06131) 2 08 24 97,
E-Mail: poststelle@datenschutz.rlp.de

Kulick, Andreas, Privatdozent Dr.,
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Nettesheim,
Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,
(07071) 297 2953,
E-Mail: andreas.kulick@uni-tuebingen.de

Kunig, Dr. Dr. h.c. (Univ. Athen) Dr. h.c. (Univ. Istanbul) Philip, Professor,
Freie Universität Berlin,
Institut für Staatslehre,
Boltzmannstraße 3,
14195 Berlin,
(030) 838 530 10, Fax (030) 838 530 11,
E-Mail: Kunig@zedat.fu-berlin.de

Lachmayer, Dr. Konrad,
Universitätsprofessor,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Sigmund Freud Privatuniversität Wien,
Freudplatz 3, 1020 Wien,
(0043) 1 90 500 70 1685,
E-Mail: konrad.lachmayer@jus.sfu.ac.at

Ladeur, Dr. Karl-Heinz, Professor,
Universität Hamburg,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schlüterstraße 28,
20146 Hamburg,
(040) 428 38 5752, Fax (040) 428 38 2635,
E-Mail: karl-heinz.ladeur@jura.uni-hamburg.de

Lampert, Dr. Steffen, Professor,
Rolandstraße 7a, 49078 Osnabrück;
Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Am Natruper Holz 60a, 49090 Osnabrück,
(0541) 969 6168, Fax (0541) 969 6161,
E-Mail: slampert@uos.de

Lang, Dr. Heinrich, Professor,
Dipl.-Sozialpädagoge,
Steinstraße 13, 17489 Greifswald;
Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozial- und Gesundheitsrecht,
Domstraße 20, 17489 Greifswald,
(03834) 420 2174,
Fax (03834) 420 2113,
E-Mail: heinrich.lang@uni-greifswald.de

Lange, Dr. Felix, LL.M. (NYU), M.A.,
Privatdozent, Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft
Postfach Nr. 17, Van't-Hoff-Straße 8,
14195 Berlin,
E-Mail: felix.lange@rewi.hu-berlin.de

Lange, Dr. Pia, LL.M. (UCT), Professorin,
Universität Bremen Fachbereich
Rechtswissenschaft Universitätsallee,
GW 1, 28359 Bremen
(0421) 218-66083
E-Mail: pialange@uni-bremen.de

Langenfeld, Dr. Christine, Professorin,
Menckestraße 30, 04155 Leipzig,
(0341) 5611 4940, Fax (0341) 5611 4941,
E-Mail: Dr.Langenfeld@t-online.de;
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität,
Platz der Göttinger Sieben 6,
37073 Göttingen,
(0551) 39 21150, Fax (0551) 39 21151,
E-Mail: enomiko@gwdg.de

Laskowski, Dr. Silke Ruth, Professorin,
Gertigstraße 13, 22303 Hamburg,
(040) 366615, Fax (040) 366615,

Mobil (0179) 2315663;
Universität Kassel,
Institut für Wirtschaftsrecht,
FG Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Schwerpunkt Umweltrecht, Diagonale 12, 34127 Kassel,
(0561) 804 3222, Fax (0561) 804 2827,
E-Mail: Laskowski@uni-kassel.de

Laurer, Dr. Hans René,
a.o. Universitätsprofessor, Scheffergasse 27a, A-2340 Mödling, (0043) 263 62 0402;

Lee, Prof. Dr. iur. Chien-Liang,
Institutum Iurisprudentiae,
Academia Sinica,
128 Academia Sinica Rd., Sec. 2,
Nankang, Taipei 11529, Taiwan,
(0086) 2 26525412 oder (0086) 2 87320212
Fax (0086) 2 87320272
E-Mail: chenny@sinica.edu.tw

Leeb, Dr. David, Universitätsprofessor,
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz,
Altenberger Straße 69, 4040 Linz/Auhof,
(0732 2468 7420,
Fax (0732) 2468 7405
E-Mail: david.leeb@jku.at

Lege, Dr. Joachim, o. Professor,
Fischstr. 19, 17489 Greifswald,
(03834) 7739 41,
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Rechts- und Staatsphilosophie,
Ernst-Moritz-Arndt-Universität,
Domstr. 20,
17489 Greifswald,
(03834) 420 2150,
Fax (03834) 420 2156,
E-Mail: lege@uni-greifswald.de

Lehner, Dr. Moris, Universitätsprofessor,
Kaiserplatz 7, 80803 München,
(089) 3402 0646;
Ludwig-Maximilians-Universität,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere öffent- liches Wirtschaftsrecht und Steuerrecht,
Ludwigstr. 28 (Rgb.), 80539 München,
(089) 2180 2718, Fax (089) 3335 66,
E-Mail: Moris.Lehner@jura.uni-muenchen.de

Lehner, Dr. Roman, Privatdozent,
Georg-August-Universität Göttingen,
Institut für Öffentliches Recht,
Abteilung für Staatsrecht,
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen,
0551/39-21153,
E-Mail: roman.lehner@jura.uni-goettingen.de

Leisner, Dr. mult. Dr. h.c. Walter,
o. Professor,
Pienzenauerstr. 99, 81925 München,
(089) 9894 05, Fax (089) 9829 0997

Leisner, Dr. Walter Georg, apl. Professor,
Halserspitzstraße 13, 81673 München,
(089) 9894 24,
Freie Universität Berlin Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't Hoff Str. 8, 14195 Berlin,
E-Mail: leisner@leisner-legal.de

Leisner-Egensperger, Dr. Anna,
Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0173) 392 41 45
E-Mail: A.Leisner@ uni-jena.de

Leitl-Staudinger, Dr. Barbara,
Universitätsprofessorin,

Hohe Straße 135, A-4040 Linz;
Institut für Fernunterricht in den Rechtswissenschaften,
Johannes Kepler Universität Linz,
Petrinumstraße 12, A-4040 Linz,
(0043) 732 2468 1900,
Fax (0043) 732 2468 1910,
E-Mail: barbara.leitl-staudinger@jku.at

Lenze, Dr. Anne, Privatdozentin,
Sandstraße 19, 64625 Bensheim,
(06251) 5808 52;
Fachhochschule Darmstadt,
Adelungstraße 51, 64283 Darmstadt,
(06151) 1689 65, Fax (06151) 1689 90,
E-Mail: anne.lenze@t-online.de

Lepsius, Dr. Oliver, LL.M. (Chicago), Professor,
Veghestr. 20, 48149 Münster
(0251) 83 23610
E-Mail: oliver.lepsius@uni-muenster.de

Lewinski, Dr. Kai von, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Informationsrecht, Universität Passau,
Innstraße 40 (Nikolakloster), 94032 Passau,
(0851)509 2221 (Sekr.),
Fax (0851) 509 2222,
E-Mail: kai.lewinski@uni-passau.de

Lienbacher, Dr. Georg,
Universitätsprofessor,
Obere Donaustr. 43/2/44, A-1020 Wien;
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Welthandelsplatz 1/D3, 1020 Wien,
(0043) 1313 36 5402,
Fax (0043) 1313 36 9222,
E-Mail: Georg.Lienbacher@wu.ac.at;
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs,
Verfassungsgerichtshof,
Freyung 8, 1010 Wien,
(0043) 1531 22 1037,
E-Mail: g.lienbacher@vfgh.gv.at

Lindner, Dr. Josef Franz, Professor,
Großhaderner Straße 14 b,
81375 München,
(089) 7032 45, Fax (089) 7400 9385,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Medizinrecht und Rechtsphilosophie,
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 24; 86159 Augsburg,
(0821) 598 4970,
Fax (0821) 598 14 4970
E-Mail: josef.lindner@jura.uni-augsburg.de

Link, Dr. jur. Dres. theol. h.c. Christoph,
em. o. Professor,
Spardorfer Straße 47,
D-91054 Erlangen (09131) 209335,
E-Mail: linkerta@t-online.de

Linke, Dr. Tobias, Privatdozent,
Universität Bonn,
(02241) 9220010,
E-Mail: tobias.linke@jura.uni-bonn.de

Löwer, Dr. Wolfgang, Professor,
Hobsweg 15, 53125 Bonn,
(0228) 2506 92, Fax (0228) 2504 14;
Universität Bonn,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(0228) 7392 78/7392 80,
Fax (0228) 7339 57,
E-Mail: wolfgang.loewer@t-online.de

Lohse, Dr. Eva Julia, Privatdozentin,
Bohlenplatz 7,
91054 Erlangen,
(09131) 9756146,
E-Mail: eva.j.lohse@fau.de

Lorenz, Dr. Dieter, o. Professor,
Bohlstr. 21, 78465 Konstanz,
(07533) 6822;
Universität Konstanz,
Postfach 55 60 D 100, Universitätsstr. 10,
78434 Konstanz,
(07531) 8825 30,
E-Mail: Dieter.Lorenz@uni-konstanz.de

Lorz, Dr. Ralph Alexander,
Hessischer Kultusminister, Apl. Professor,
LL.M. (Harvard), Attorney-at-Law
(New York),
Rheingaustr. 161, 65203 Wiesbaden
(0170) 412 1866;
Hessisches Kultusministerium
Luisenplatz 10, 65185 Wiesbaden
(0611) 368 2000
E-Mail: al.lorz@uni-duesseldorf.de

Luchterhandt, Dr. Otto, Professor,
Im Wendischen Dorfe 28, 21335 Lüneburg,
(04131) 2329 65, Fax (04131) 2329 65;
Universität Hamburg,
Schlüterstr. 28 (Rechtshaus),
20146 Hamburg,
(040) 42838 4562,
E-Mail: ottolucht@arcor.de

Ludwigs, Dr. Markus,
Universitätsprofessor,
Frankenberger Straße 52, 52066 Aachen;
Tiepolostraße 2b, 97070 Würzburg,
(0241) 95719015;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Europarecht, Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(0931) 31 89979,
E-Mail: ludwigs@jura.uni-wuerzburg.de

Lübbe-Wolff, Dr. Gertrude,
Professorin, (0521) 8826 59;
Universität Bielefeld,
Fakultät Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, Postfach 100131,
33615 Bielefeld,
(0521) 106 4386, Fax (0521) 106 8085,
E-Mail: Gertrude.Luebbe-Wolff@
uni-bielefeld.de

Lüdemann, Dr. iur. habil. Jörn,
Max-Planck-Institut zur Erforschung von
Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Str. 10, 53113 Bonn,
E-Mail: luedemann@coll.mpg.de

Lühmann, Dr. Hans, Privatdozent,
Pannebäcker Str. 7a, 40593 Düsseldorf,
(0211) 239 9534

Mächler, Dr. iur. August, Professor,
Schindellegistrasse 15, CH-8808 Pfäffikon,
(0041) 554 1043 20;
Sicherheitsdepartement des Kt. Schwyz,
Postfach 1200, 6431 Schwyz,
(0041) 418 1920 02,
Fax (0041) 418 1920 19,
E-Mail: august-maechler@swissonline.ch

März, Dr. Wolfgang, Professor, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht und
Verfassungsgeschichte,
Universität Rostock,
Ulmenstr. 69 (Haus 3), 18057 Rostock,
(0381) 498 8190, Fax (0381) 498 118 8190,
E-Mail: wolfgang.maerz@uni-rostock.de

Magen, Dr. Stefan, M.A., Professor,
Kallenweg 6, 53129 Bonn,
(0228) 9091 7679;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und
Rechtsökonomik,
Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(0234) 32 22809, Fax (0234) 32 14327
E-Mail: magen@rub.de

Mager, Dr. Ute, Universitätsprofessorin,
Universität Heidelberg, Juristische Fakultät,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10,
69117 Heidelberg,
(06221) 5477 37 oder (0171) 554 0078,
E-Mail: ute.mager@jurs.uni-heidelberg.de

Magiera, Dr. Siegfried,
Universitätsprofessor,
Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2,
67346 Speyer,
(06232) 84898,
E-Mail: s.magiera@uni-speyer.de

Mahlmann, Dr. Matthias, Professor,
Lehrstuhl für Philosophie
und Theorie des Rechts, Rechtssoziologie
und Internationales Öffentliches Recht,
Universität Zürich,
Treichlerstr. 10, CH-8032 Zürich,
(0041) 44634 1569,
Fax (0041) 44634 4391,
E-Mail: lst.mahlmann@rwi.uzh.ch

Majer, Dr. jur. utr. Diemut,
Rechtsanwältin, Universitätsprofessorin,
Universität Bern;
Welfenstr. 35,
76137 Karlsruhe,
(0721) 8166 50,
Fax (0721) 8176 63,
E-Mail: majer@kanzlei-karlstr62.de

Mangold, Dr. Anna Katharina, Prof., LL.M.
(Cambridge),
Europa-Universität Flensburg
Auf dem Campus 1b
24943 Flensburg
(0461) 805 2766,
Fax (0461) 805 952766
E-Mail: anna-katharina.mangold@
uni-flensburg.de

Mangoldt, Dr. Hans von, Professor,
Goetheweg 1, 72147 Nehren,
(07473) 7908;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,
(07071) 297 3302

Mann, Dr. Thomas, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Juristische Fakultät,
Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6,
37073 Göttingen,
(0551) 39 21160,
Fax (0551) 39 21161,
E-Mail: sekretariatmann@jura.
uni-goettingen.de

Manssen, Dr. Gerrit, Universitätsprofessor,
Konrad-Adenauer-Allee 15,
93051 Regensburg,
(0941) 928 45;
Juristische Fakultät,
Universität Regensburg,
93040 Regensburg,
(0941) 943 3255, Fax (0941) 943 3257,
E-Mail: Gerrit.Manssen@jura.
uni-regensburg.de

Marauhn, Dr. Thilo, M.Phil., Professor,
An der Fels 20, 35435 Wettenberg,
(0641) 877 3275, Fax (0641) 877 3275,
E-Mail: thilo.marauhn@recht.
uni-giessen.de;
Professur für Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Licher Straße 76, 35394 Gießen,
(0641) 992 1150/51, Fax (0641) 992 1159,
E-Mail: intlaw@recht.uni-giessen.de

Marko, Dr. Joseph, o. Professor,
Kasernstr. 35, A-8010 Graz,
(0043) 316-46 2238;
Institute of Austrian, European and
Comparative Public Law and Political
Sciences, University of Graz,
Universitätsstraße 15/B4, A-8010 Graz,
(0043) 316 380 3374,
Fax (0043) 316 380 94 2,
E-Mail: josef.marko@uni-graz.at

Markus, Dr. Till, Priv.-Doz. LL.M.
(Rotterdam),
Universität Bremen, Fachbereich
Rechtswissenschaft,
Universitätsallee GW 1, 28359 Bremen,
(0421) 218 66103,
E-Mail: tmarkus@uni-bremen.de

Marsch, Dr. Nikolaus, D.I.A.P. (ENA);
Universitätsprofessor, Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht und Rechtsver-

gleichung, Campus,
Gebäude B4 1, Raum 2.80.2,
66123 Saarbrücken,
(0681) 302-2104, (Sekr.) /-3104 (DW)
E-Mail: nikolaus.marsch@uni-saarland.de

Marti, Dr. Arnold, Titularprofessor
der Universität Zürich,
Fernsichtstraße 5, CH-8200 Schaffhausen,
(0041) 52 624 1810,
E-Mail: a.g.marti@swissonline.ch

Martínez, Dr. José, Universitätsprofessor,
Universität Göttingen, Juristische Fakultät,
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen,
(0551) 39 27415, Fax (0551) 39 26080,
E-Mail: jmartin@gwdg.de

Martini, Dr. Mario, Professor,
Lehrstuhl für Verwaltungswissenschaft,
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften
Speyer, Freiherr-vom-Stein-Straße 2,
67346 Speyer,
(06232) 654 338,
Fax (06232) 654 404,
E-Mail: martini@uni-speyer.de

Marxsen, Dr. Christian, LL.M. (NYU),
Privatdozent,
Max-Planck-Institut für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(0049) 6221-482506,
E-Mail: marxsen@mpil.de

Masing, Dr. Dr. h.c. Johannes, Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts
a.D., Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg, Institut für Öffentliches Recht V,
Werthmannstr. 4, 79085 Freiburg, (0761)
203-2252, Fax (0761) 203 2293,
E-Mail: johannes.masing@jura.
uni-freiburg.de

Mathis, Dr. iur. Klaus, Professor,
MA in Economics,
Ordinarius für Öffentliches Recht, Recht
der nachhaltigen Wirtschaft und
Rechtsphilosophie Universität Luzern,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Frohburgstraße 3, CH - 6002 Luzern;
(0041) 229 53 80, Fax (0041) 229 53 97,
E-Mail: klaus.mathis@unilu.ch

Matz-Lück, Dr., Nele, Professorin, LL.M.,
Walther-Schücking-Institut für
Internationales Recht an der
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Westring 400, 24118 Kiel,
(0431) 880 2083, Fax (0431) 880 1619,
E-Mail: nmatz@wsi.uni-kiel.de

Maurer, Dr. Hartmut, o. Professor,
Säntisblick 10, 78465 Konstanz,
(07533) 1312;
Universität Konstanz, Fachbereich
Rechtswissenschaft, Postfach 118,
78457 Konstanz,
(07531) 8836 57, Fax (07531) 8831 96,
E-Mail: hartmut.maurer@uni-konstanz.de

Mayer, Dr. Franz, LL.M. (Yale),
Universitätsprofessor,
Universität Bielefeld, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Europarecht,
Völkerrecht, Rechtsvergleichung und
Rechtspolitik,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(0521) 106 4412, Fax (0521) 106 89016,
E-Mail: franz.mayer@uni-bielefeld.de

Mayer-Tasch, Dr. Peter Cornelius,
Professor,
Am Seeberg 13, 86938 Schondorf,
(08192) 8668;
Geschwister-Scholl-Institut für Politische
Wissenschaft der LMU München,
Oettingenstraße 67, 80538 München,
(089) 288 0399 0, Fax (089) 288 0399 22
E-Mail: mayer-tasch@hfp.mhn.de

Mayrhofer, Dr. Michael, Univ.-Professor,
Schnopfhagenstraße 4/1,
4190 Bad Leonfelden;
Johannes Kepler Universität Linz,
Institut für Verwaltungsrecht und
Verwaltungslehre,
Altenbergerstraße 69, 4040 Linz,
(0732) 2468 1868, Fax (0732) 2468 1870,
E-Mail: michael.mayrhofer@jku.at

Mehde, Dr. Veith, Mag. rer. publ.,
Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Verwaltungsrecht, Leibniz
Universität Hannover,
Königsworter Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 762-8206, Sekr.: -8207,
Fax (0511) 762 19106,
E-Mail: mehde@jura.uni-hannover.de

Meinel, Dr. Florian, Universitätsprofessor,
Georg-August-Universität Göttingen,
Juristische Fakultät, Institut für Grundlagen
des Rechts, Abteilung Staatstheorie,
Vergleichendes Staatsrecht und Politische
Wissenschaft,
Nikolausberger Weg 17, 37073 Göttingen,
E-Mail: florian.meinel@jura.
uni-goettingen.de

Merli, Dr. Franz, Universitätsprofessor,
Universität Wien, Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1 4277 35421,
E-Mail: franz.merli@univie.ac.at

Merten, Dr. Dr. Detlef, o. Professor,
Von-Dalberg-Str. 8, 67487 St. Martin,
(06323) 1875;
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6,
67346 Speyer,
(06232) 654-349; oder -330,
E-Mail: merten@uni-speyer.de

Meßerschmidt, Dr. Klaus, Privatdozent,
Hynspergstr. 29,
60322 Frankfurt am Main,
(069) 5545 87;
University of Latvia, EuroFaculty,
Raina bulv. 19, LV-1586 Riga/Lettland,
(00371) 782 0278, Fax (00371) 782 0260,
E-Mail: Messerschmidtkl@aol.com

Meyer, Dr. Dr. h. c. Hans, Professor,
Georg-Speyer-Str. 28,
60487 Frankfurt am Main,
(069) 7701 2926, Fax (069) 7 01 2927;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093-3528 (Sekr.) oder -3347,
Fax (030) 2093-2729,
E-Mail: Hans.Meyer@rewi.hu-berlin.de

Meyer, Dr. Stephan, Professor,
Technische Hochschule Wildau,
Hochschulring 1, 15745 Wildau,
E-Mail: smeyer@th-wildau.de

Meyn, Dr. Karl-Ulrich, Professor,
Leyer Str. 36, 49076 Osnabrück,
(0541) 1 64 82;
Universität Jena, Schillerhaus,
Schillergässchen 2, 07745 Jena,
(03641) 9311 85,
Fax (03641) 9311 87,
E-Mail: karl-ulrich.meyn@t-online.de

Michael, Dr. Lothar, Professor, Professur
für Öffentliches Recht,
Universitätsstraße 1, Geb. 24.91,
40225 Düsseldorf,
(0211) 811 1412,
E-Mail: Lothar.Michael@
uni-duesseldorf.de

Moeckli, Dr. Daniel, Professor,
Universität Zürich,
Institut für Völkerrecht und ausländisches
Verfassungsrecht

Rämistraße 74/50, CH-8001 Zürich,
(0041) 44 634 36 94,
E-Mail: daniel.moeckli@uzh.ch

Möllers, Dr. Christoph, LL.M., Professor,
Kleiststraße 27, 14163 Berlin;
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verfassungsrecht und Rechtsphilosophie,
Unter den Linden 6,
10099 Berlin,
(030) 2093-35 85, Fax (030) 2093-3552,
E-Mail: sekretariat.moellers@rewi.hu-berlin.de

Möstl, Dr. Markus, Professor,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl Öffentliches Recht II,
Universitätsstr. 30,
95440 Bayreuth,
(0921) 55-6210, Fax (0921) 55-6212,
E-Mail: markus.moestl@uni-bayreuth.de

Morgenthaler, Dr. Gerd, Professor,
Universität Siegen, Fakultät III,
Kohlbettstraße 15, 57072 Siegen
(0271) 740 2402,
E-Mail: morgenthaler@recht.wiwi.uni-siegen.de

Morlok, Dr. Martin, Professor,
Poßbergweg 51, 40629 Düsseldorf,
(0211) 2868 68;
Heinrich-Heine-Universität,
Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 1, Gebäude 24.91,
40225 Düsseldorf,
(0211) 81 10794,
E-Mail: martin.morlok@hhu.de

Morscher, Dr. Siegbert,
em. Universitätsprofessor,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität Innsbruck
Innrain 52d, A-6020 Innsbruck,
E-Mail: siegbert.morscher@uibk.ac.at

Muckel, Dr. Dr. h.c.Stefan,
Universitätsprofessor,
Universität zu Köln,
Institut fürReligionsrecht,
50923 Köln,
(0221) 470-3777 oder 470-2679,
E-Mail: institut-religionsrecht@uni-koeln.de

Mückl, Dr. Dr. Stefan, Professor,
Kanonistische Fakultät
Pontificia Universita della Santa Croce
Via dei Farnesi 83, I-00186 Rom
(0039) 06 68164 670
E-Mail: mueckl@pusc.it

Müller, MMag Dr. Andreas Th., LL.M. (Yale), Universitätsprofessor,
Institut für Europarecht und Völkerrecht,
Universität Innsbruck,
Innrain 52, 6020 Innsbruck,
(0043) 512 507 81409;
Fax (0043) 512 507 81599,
E-Mail: andreas.mueller@uibk.ac.at

Müller, Dr. Bernhard, Privatdozent,
Lisseeweg 36/2, 1210 Wien,
(0043) 676 934 9343;
Dorda Brugger Jordis
Rechtsanwälte GmbH,
Dr.-Karl-Lueger-Ring 10, 1010 Wien,
(0043) 1533 4795 57,
Fax (0043) 1533 4795 5057,
E-Mail: bernhard.mueller@dbj.at

Müller, Dr. Dr. h.c. Georg,
o. Professor em.,
Sugenreben 29 C,
CH-5018 Erlinsbach,
(0041) 62 844 3873,
E-Mail: georg-mueller@sunrise.ch

Müller, Dr. Dr. h.c. Jörg Paul,
o. Professor em.,
Universität Bern, Kappelenring 42a,
CH-3032 Hinterkappelen bei Bern,

(0041) 319 01 0570,
E-Mail: jpmueller@bluewin.ch

Müller, Dr. Markus, Professor,
Institut für öffentliches Recht, Universität Bern, Schanzeneckstraße 1, CH-3001 Bern,
(0041) 31 631 4594,
E-Mail: markus.mueller@oefre.unibe.ch

Müller, Dr. Thomas,
Universitätsprofessor, LL.M.,
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre,
Innrain 52d, 10. Stock, Zimmer 41006,
6020 Innsbruck
(0043) 0 512/507/84060
E-Mail: t.mueller@uibk.ac.at

Müller-Franken, Dr. Sebastian, Professor,
Professur für Öffentliches Recht,
Philipps-Universität Marburg,
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg/Lahn,
(06421) 282 3122, Fax (06421) 282 3840,
E-Mail: mueller-franken@jura.uni-marburg.de

Müller-Terpitz, Dr. Ralf, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und Medien,
Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim,
Schloss Westflügel, 68131 Mannheim,
(0621)181 1857;
Fax (0621) 181 1860
E-Mail: mueller-terpitz@uni-mannheim.de

Münch, Dr. Dr. h.c. Ingo von, Professor,
Hammerichstr. 2 A,
22605 Hamburg,
(040) 880 99 506, Fax (040) 8234 49

Münkler, Dr. Laura, Professorin,
Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Verwaltungs- und Gesundheitsrecht,
Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0049) 3834 420 2100
E-Mail: laura.muenkler@uni-greifswald.de

Murswiek, Dr. Dietrich, o. Professor,
Institut für Öffentliches Recht, Universität Freiburg,
79085 Freiburg,
(0761) 203 2241,
E-Mail: murswiek@uni-freiburg.de

Mußgnug, Dr. Reinhard, o. Professor,
Keplerstr. 40, 69120 Heidelberg,
(06221) 4362 22,
Universität Heidelberg
E-Mail: Reinhard.Mussgnug@urz.uni-heidelberg.de

Mutius, Dr. Albert von, o. Professor,
Hof „Frankenthaler Moor“,
Poseritz-Ausbau Nr. 8,
18574 Poseritz auf Rügen,
(038307) 40599,
Fax (038307) 4 03 49,
Mobil (0176) 2182 0581,
E-Mail: avm.law@gmx.de

Muzak, Dr. Gerhard,
Universitätsprofessor,
Theodor-Körner-Gasse 20/8, 1210 Wien;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, 1010 Wien,
(0043) 1 42 77 35423,
E-Mail: gerhard.muzak@univie.ac.at

Nettesheim, Dr. Martin,
Universitätsprofessor,
Juristische Fakultät, Universität Tübingen,
Geschwister-Scholl-Platz 1,
72074 Tübingen,
(07071) 2978101,
Fax (07071) 2958 47,
E-Mail: Nettesheim@uni-tuebingen.de

Neumann, Dr. Volker, Professor,
Neckarstaden 10, 69117 Heidelberg,
(06221) 1612 66;
E-Mail: volker.neumann@rewi.hu-berlin.de

Niedobitek, Dr. Matthias,
Universitätsprofessor,
Professur für Europäische Integration mit dem Schwerpunkt Europäische Verwaltung,
Technische Universität Chemnitz,
Thüringer Weg 9, 09126 Chemnitz,
(0371) 531 349 12,
E-Mail: matthias.niedobitek@phil.tu-chemnitz.de

Nierhaus, Dr. Michael, Professor,
Am Moosberg 1c, 50997 Köln,
(02236) 636 29,
Fax (02236) 9637 95,
E-Mail: michael@nierhaus.org

Nolte, Dr. Georg, Professor,
Institut für Völker- und Europarecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6,
10099 Berlin,
(030) 2093 3349,
Fax (030) 2093 3384,
E-Mail: georg.nolte@rewi.hu-berlin.de

Nolte, Dr. Jakob, Privatdozent,
Rue des Pavillons 15, CH-1205 Genf,
(0041) 22-3203 427;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 3459,
Fax (030) 2093 3345,
E-Mail: jakob.nolte@rewi.hu-berlin.de

Nolte, Dr. Martin, Professor, Judenpfad 9,
50996 Köln,
(02236) 895 2984,
(0151) 5444 0606 (Mobil);
Deutsche Sporthochschule Köln,
Professur für Sportrecht,
Am Sportpark Müngersdorf 6, 50933 Köln,
(0221) 4982 6088,
Fax (0221) 4982 8145,
E-Mail: M.Nolte@dshs-koeln.de

Novak, Dr. Richard, o. Professor,
Thadd. Stammel-Str. 8, 8020 Graz,
(0043) 316 5 3516;
Universität (0043) 316 380 3371,
E-Mail: richard.novak@uni-graz.at

Nowak, Dr. Carsten, Universitätsprofessor,
Jevenstedter Str. 69g, 22547 Hamburg,
(040) 880 0317;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insb. Europarecht,
Europa-Universität Viadrina
Frankfurt (Oder),
Große Scharrnstr. 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0335) 5534-2710, -2711,
Fax (0335) 5534 7 2711,
E-Mail: cnowak@europa-uni.de

Nowrot, Dr. Karsten, LL.M. (Indiana),
Universitätsprofessor,
Universität Hamburg,
Von-Melle-Park 9, 20146 Hamburg,
(040) 42838 3207,
E-Mail: Karsten.Nowrot@uni-hamburg.de

Nußberger, Dr. Angelika, Professorin,
Institut für Ostrecht an der Universität
zu Köln,
Klosterstr. 79 d, 50931 Köln,
(0221) 470 5583, Fax (0221) 470 5582,
E-Mail: angelika.nussberger@uni-koeln.de

Oebbecke, Dr. Janbernd,
Universitätsprofessor,
Huberstr. 13a, 48151 Münster,
(0251) 230 5170,
E-Mail: oebbecke@uni-muenster.de

Öhlinger, Dr. Theo,
em. o. Universitätsprofessor,

Tolstojgasse 5/6, 1130 Wien,
(0043) 1 877 1260;
E-Mail: theodor.oehlinger@univie.ac.at

Oesch, Dr. Matthias, Professor,
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht,
Rämistraße 74/18, CH-8001 Zürich,
(0041) 44 634 5952,
E-Mail: matthias.oesch@rwi.uzh.ch

Oeter, Dr. Stefan, Professor,
Wulfsdorfer Weg 122, 22359 Hamburg,
(040) 6095 1957;
Universität Hamburg, Institut für Internationale Angelegenheiten,
Rothenbaumchaussee 33,
20148 Hamburg,
(040) 42838 4565,
Fax (040) 42838 6262,
E-Mail: S-Oeter@jura.uni-hamburg.de

Ogorek, Dr. Markus, LL.M. (Berkeley),
Universitätsprofessor,
Universität zu Köln, Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre,
Bernhard-Feilchenfeld-Straße 9,
50969 Köln
(0221) 470-76545
E-Mail: markus.ogorek@uni-koeln.de

Ohler, Dr. Christoph, LL.M., Professor,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena,
(03641) 9422 60,
Fax (03641) 9422 62,
E-Mail: christoph.ohler@recht.uni-jena.de

Ossenbühl, Dr. Fritz, Professor,
Im Wingert 12, 53340 Meckenheim,
(02225) 174 82;
Universität Bonn, 53113 Bonn,
(0228) 7355-72 oder -73

Osterloh, Dr. Lerke, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts a. D.,
Dünkelbergsteig 6, 14195 Berlin,
(030) 8200 7552, Fax (030) 8200 7550;
Institut für Öffentliches Recht,
Universität Frankfurt,
Postfach 11 19 32,
60054 Frankfurt am Main,
(069) 79 82 -2711 oder -2 8611,
Fax (069) 79 82 2562,
E-Mail: osterloh@jur.uni-frankfurt.de

Pabel, Dr. Katharina,
Universitätsprofessorin,
Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Europarecht und Internationales Recht,
Gebäude D3, 3. OG,
Welthandelsplatz 1, 1020 Wien
(0043) 1-31336-5719
E-Mail: katharina.pabel@wu.ac.at

Pabst, Dr. Heinz-Joachim, Privatdozent,
Universität zu Köln, Prüfungsamt der Rechtswissenschaftlichen Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz,
50923 Köln,
(0221) 470 5799, Fax (0221) 470 6722,
E-Mail: hpabst@uni-koeln.de

Pache, Dr. Eckhard, Professor,
Hauptstraße 82, 97218 Gerbrunn;
Julius-Maximilians-Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16,
97070 Würzburg,
(0931) 31 823 09, Fax (0931) 31 2319,
E-Mail: pache@jura.uni-wuerzburg.de

Palm, Dr. Ulrich, Professor,
Universität Hohenheim, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
Schloss Osthof-Nord,
70559 Stuttgart,
(0711) 459 22791, Fax (0711) 459 23482,
E-Mail: palm@uni-hohenheim.de

Papier, Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen,
em. o. Professor,
Präsident des
Bundesverfassungsgerichts a. D.,
Mitterfeld 5a, 82327 Tutzing;
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 3339,
E-Mail: hans-juergen@prof-papier.de

Paulus, Dr. Andreas, Professor,
Hermann-Föge-Weg 17, 37073 Göttingen;
Institut für Völkerrecht und Europarecht,
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen,
(0551) 3947 51, Fax (0551) 3947 67,
E-Mail: apaulus@jura.uni-goettingen.de

Pauly, Dr. Walter, o. Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechts- und Verfassungsgeschichte,
Rechtsphilosophie,
Universität Jena,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(03641) 9422 -30 oder -31,
Fax (03641) 9422 32,
E-Mail: W.Pauly@recht.uni-jena.de

Payandeh, Dr. Mehrdad, LL.M. (Yale),
Professor,
Weidenallee 54, 20357 Hamburg;
Bucerius Law School,
Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg,
(040) 3 07 06-201, Fax (040) 3 07 06-235,
E-Mail: mehrdad.payandeh@law-school.de

Pechstein, Dr. Matthias,
Universitätsprofessor,
Lindenallee 40, 14050 Berlin,
(030) 301 9417,
Fax (030) 301 9417;
Jean-Monnet-Institut für Öffentliches Recht
und Europarecht, Europa-Universität
Viadrina Frankfurt (Oder),
Große Scharrnstr. 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(0335) 5534 2761, Fax (0335) 5534 2769,
E-Mail: sekretariat-pechstein@europa-uni.de

Pernice, Dr. jur. Dres. h.c. Ingolf,
Universitätsprofessor a.D.,
Laehrstraße 17a, 14165 Berlin,
(030) 847 23 615,
E-Mail: pernice@hu-berlin.de

Perthold-Stoitzner, Dr. Bettina,
Universitätsprofessorin,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1 4277 35425,
E-Mail: bettina.perthold@univie.ac.at

Pestalozza, Dr. Christian Graf von,
Universitätsprofessor (em.),
Freie Universität Berlin, Institut für
Staatslehre, Staats-und Verwaltungsrecht,
Dienstanschrift: Van't-Hoff-Str. 8,
14195 Berlin (Dahlem), Postanschrift:
Bayernallee 12, 14052 Berlin (Westend),
(030) 3046-329 oder -8385 3014,
Fax (030) 3081 3104,
E-Mail: c.pestalozza@fu-berlin.de

Peters, Dr. Dr. h.c. Anne, LL.M.,
Professorin, Direktorin am
Max-Planck-Institut für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(06221) 482 307, Fax (06221) 482 288,
E-Mail: apeters-office@mpil.de

Peters, Dr. Birgit, LL.M., Professorin,
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere Völkerrecht und Europarecht
Fachbereich V – Rechtswissenschaften,
Raum C-247, Universitätsring 15,
54296 Trier

(0049) 651 201-2586,
E-Mail: petersb@uni-trier.de

Petersen, Dr. Niels, Professor
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht sowie
empirische Rechtsforschung,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Bispinghof 24/25, 48143 Münster
(0251) 83 21862,
E-Mail: niels.petersen@uni-muenster.de

Peuker, Dr. Enrico, Privatdozent,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 91456, Fax (030) 2093 3449,
E-Mail: enrico.peuker@rewi.hu-berlin.de

Pielow, Dr. Johann-Christian, Professor,
Hugo-Schultz-Straße 43, 44789 Bochum,
(0234) 746 33;
Ruhr-Universität Bochum,
Fakultät für Wirtschaftswissenschaft –
Recht der Wirtschaft –,
Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(0234) 3225 7234, Fax (0234) 321 4074,
E-Mail: christian.pielow@ruhr-uni-bochum.de

Pieper, Dr. Stefan Ulrich, apl. Professor,
Bundespräsidialamt,
Spreeweg 1, 10557 Berlin,
(030) 2000 21 20, Fax (030) 2000 1 99,
E-Mail: stefan.pieper@bpra.bund.de

Pieroth, Dr. Bodo, Universitätsprofessor,
Gluckweg 19, 48147 Münster,
(0251) 2332 91,
Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 8321 900,
E-Mail: pieroth@uni-muenster.de

Pietzcker, Dr. Jost, Professor,
Hausdorffstr. 95, 53129 Bonn,
(0228) 2339 54;
E-Mail: Pietzcker@jura.uni-bonn.de

Pilniok, Dr. Arne, Professor,
Universität Hamburg, Fakultät
für Rechtswissenschaft,
Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg,
(040) 42838-5767,
E-Mail: arne.pilniok@uni-hamburg.de

Pirker, Dr. Benedikt, Privatdozent,
Institut für Europarecht,
Universität Freiburg,
Avenue de Beauregard 11,
CH-1700 Fribourg,
(0041)26 300 8362,
Fax (0041)26 300 9776,
E-Mail: benedikt.pirker@unifr.ch

Pirker, DDr. Jürgen, Assoz. Professor,
Universität Graz, Institut für Öffentliches
Recht und Politikwissenschaft,
Universitätsstraße 15/D3, 8010 Graz,
(0043) 316/380-7412,
E-Mail: juergen.pirker@uni-graz.at

Pitschas, Dr. Dr. h.c. mult. Rainer,
o. Universitätsprofessor,
Hermann-Jürgens-Str. 8,
76829 Landau-Godramstein,
(06341) 9693 81, Fax (06341) 9693 82,
E-Mail: r.pitschas.landau@t-online.de;
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
Postfach 1409, 67324 Speyer,
(06232) 654 345, Fax (06232) 654 305,
E-Mail: rpitschas@uni-speyer.de

Pöschl, Dr. Magdalena, Univ.-Prof.,
Institut für Staats-und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1 4277 354 71,
E-Mail: magdalena.poeschl@univie.ac.at

Poier, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Karl-Franzens-Universität Graz,

Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft,
Universitätsstraße 15/C3, A-8010 Graz,
(0043) 316 380-3380 oder -3365,
E-Mail: klaus.poier@uni-graz.at

Polzin, Dr. Monika, LL.M. (NYU), Professorin,
Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Europarecht und Internationales Recht,
Welthandelsplatz 1/D3, 1020 Wien,
(0043) 1 31336-6470,
E-Mail: monika.polzin@wu.ac.at

Poscher, Dr. Ralf, Universitätsprofessor,
Zasiusstr. 6, 79102 Freiburg,
(0761) 612 4191;
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht,
Direktor der Abteilung Öffentliches Recht,
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg,
(0761) 7081-500,
E-Mail: public-law@csl.mpg.de

Potacs, Dr. Michael, Professor,
Hammerschmidtgasse 5/3/2, A-1190 Wien,
(0043) 1324 6623;
Universität Wien,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Abteilung Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43) 1 4277 35452,
E-Mail: michael.potacs@univie.ac.at

Preuß, Dr. Ulrich K., Professor,
Friedbergstraße 47, 14057 Berlin,
(030) 3081 9433;
Hertie School of Governance,
Schlossplatz 1, 10178 Berlin,
(030) 212 3123 10, Fax (030) 212 3129 99,
E-Mail: ukpreuss@hertie-school.org

Proelß, Dr. Alexander, Professor,
Lehrstuhl für Internationales Seerecht und Umweltrecht,
Völkerrecht und Öffentliches Recht
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universität Hamburg
Rothenbaumchaussee 33,
D-20148 Hamburg
Tel: (040) 42838-4545 oder -8828 (Sek.),
Fax (040) 42838 8855
E-Mail: alexander.proelss@uni-hamburg.de

Pünder, Dr. Hermann, LL.M (Iowa),
Universitätsprofessor,
Bucerius Law School,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht (einschließlich Europarecht), Verwaltungswissenschaft und Rechtsvergleichung,
Postfach 30 10 30, 20304 Hamburg,
(040) 30706 260, Fax (0 40) 30706 235,
E-Mail: hermann.puender@law-school.de

Pürgy, Dr. Erich, Hofrat Privatdozent,
Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11, A-1010 Wien
(0043) 1 53111 101231 und
(0043) 650 9264314
E-Mail: erich.puergy@vwgh.gv.at

Püttner, Dr. Dr. h.c. Günter, o. Professor,
Schwerdstraße 3, 67346 Speyer,
(06232) 71997

Puhl, Dr. Thomas, o. Professor,
In der Aue 26a, 69118 Heidelberg,
(06221) 8036 64, Fax (06221) 8036 69;
Universität Mannheim, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schloss – Westflügel (W 226),
68131 Mannheim,
(0621) 181-1354 oder -1355,
Fax (0 21) 181 1361,
E-Mail: puhl@staffmail.uni-mannheim.de

Puttler, Dr. Adelheid, LL.M. (University of Chicago), diplomée de l'E.N.A., Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und

Internationales Wirtschaftsrecht,
Ruhr-Universität Bochum,
44780 Bochum,
(0234) 322 2820, Fax (0234) 321 4139,
E-Mail: LS-Puttler@Ruhr-Uni-Bochum.de

Ramsauer, Dr. Ulrich, Professor,
VRiOVG a.D., Rechtsanwalt,
ehem. Universität Hamburg,
priv. Wiesenstraße 5, 20255 Hamburg,
dienstl. Görg Rechtsanwälte mbB, Hamburg
Alter Wall 22, 20457Hamburg
(040) 500 360 480
E-Mail: URamsauer@goerg.de

Randelzhofer, Dr. Albrecht, o. Professor,
Wulffstr. 12, 12165 Berlin,
(030) 7926 085

Raschauer, Dr. Nicolas,
Universitätsprofessor,
Hochschulinstitut Schaffhausen,
Rheinstrasse 10,
8200 Schaffhausen, Schweiz,
(0041) 79 532502,
E-Mail: nicolas.raschauer@gmail.com

Rasenack, Dr. Christian A.L.,
LL.M., Professor,
Taunusstr. 8, 12309 Berlin,
(030) 745 2543;
TU Berlin, Fakultät VIII, Institut für
Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht,
Straße des 17. Juni 135, 10623 Berlin,
(030) 3142 5874, Fax (030) 745 2543,
E-Mail: kriskross_querbeet@web.de

Rauschning, Dr. Dr. h.c. Dietrich,
o. Professor,
Ewaldstraße 40, 37075 Göttingen,
(0551) 4984630,
E-Mail: drausch@gwdg.de

Reich, Dr. Johannes, LL.M. (Yale),
Professor,
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Völkerrecht und
ausländisches Verfassungsrecht, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, Umweltrecht und
Energierecht,
Rämisstraße 74/8, CH-8001 Zürich,
(0041) 44 634 2795,
E-Mail: johannes.reich@rwi.uzh.ch

Reiling, Dr. Katharina, Professorin,
Institut für Öffentliches Recht,
Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät Rheinische Friedrich-Wilhelms-
Universität Bonn,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn
E-Mail: reiling@uni-bonn.de

Reimer, Dr. Ekkehart, Professor,
Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europäisches und Internationales
Steuerrecht,
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10,
69117 Heidelberg,
(06221) 5474 66, Fax (06221) 5477 91,
E-Mail: Reimer@uni-heidelberg.de

Reimer, Dr. Franz, Professor,
Am Kirschenberg 4, 35394 Gießen;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Fachbereich 1 (Rechtswissenschaft),
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen,
E-Mail: franz.reimer@recht.uni-giessen.de

Reimer, Dr. Philipp,
Universitätsprofessor,
Universität Konstanz, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht und Rechtstheorie,
Fach 111, Universitätsstraße 10,
78457 Konstanz
(0 75 31) 88-36 54,
E-Mail: philipp.reimer@uni-konstanz.de

Reinhardt, Dr. Michael, LL.M. (Cantab.),
Professor,
Universität Trier, 54286 Trier

Remmert, Dr. Barbara,
Universitätsprofessorin,
Eberhard Karls Universität Tübingen,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,
E-Mail: remmert@jura.uni-tuebingen.de

Rengeling, Dr. Hans-Werner,
Universitätsprofessor,
Langeworth 143, 48159 Münster,
(0251) 2120 38,
E-Mail: H.-W.Rengeling@t-online.de

Rensmann, Dr. Thilo, LL.M.
(University of Virginia),
Universitätsprofessor,
Universität Augsburg, Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht
Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg
(0821) 598 4571, Fax (0821) 598 4572
E-Mail: Sekretariat.Rensmann@jura.
uni-augsburg.de

Ress, Dr. iur. Dr. rer. pol. Dr. iur. h.c. mult.
Georg, em. Universitätsprofessor,
Europa-Institut Universität der Saarlandes,
66041 Saarbrücken,
Richter am EGMR a.D.,
Max-Braun-Straße 3, 66123 Saarbrücken
(0174) 2558255,
E-Mail: ress@mx.uni-saarland.de

Rhinow, Dr. René, o. Professor,
em. Ordinarius für öffentliches Recht
an der Universität Basel,
Leisenbergstr. 26, CH-4410 Liestal,
(0041) 61911 9935,
E-Mail: rene.rhinow@gmail.com

Richter, Dr. Dagmar, apl. Professorin
Lehrbeauftragte an der Universität des
Saarlandes Europa-Institut, Campus B2.1,
D-66123 Saarbrücken
(0681) 302 3695
E-Mail: dr-drichter@t-online.de

Riedel, Dr. Eibe H.,
Universitätsprofessor, Haagwiesenweg 19,
67434 Neustadt,
(06321) 848 19;
E-Mail: eiberiedel@gmail.com

Rinken, Dr. Alfred, Universitätsprofessor,
Treseburger Str. 37, 28205 Bremen,
(0421) 4407 62,
E-Mail: rinken@uni-bremen.de

Rixen, Dr. Stephan, Universitätsprofessor,
Universität zu Köln, Institut für
Staatsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(0221) 470-5727, (0221) 470-5075,
E-Mail: institut-staatsrecht@uni-koeln.de

Robbers, Dr. Gerhard,
Universitätsprofessor,
Dagobertstr. 17, 54292 Trier,
(0651) 53710;
Universität Trier, Postfach 38 25,
54286 Trier,
(0651) 201 2542, Fax (0651) 201 3905,
E-Mail: Robbers@uni-trier.de

Röben, Dr. Volker, LL.M., Professor,
Durham Law School
Durham University Palatine Centre,
Stockton Road Durham DH1 3LE.
Großbritannien
E-Mail: volker.roeben@durham.ac.uk

Rodi, Dr. Michael, M.A.,
Universitätsprofessor,
Richardstr. 82, 12043 Berlin;
Universität Greifswald, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
17487 Greifswald, (03834) 420 21 00,
E-Mail: michael.rodi@uni-greifswald.de

Röger, Dr. Ralf, Professor,
Fachhochschule des Bundes für öffentliche
Verwaltung, Fachbereich Bundespolizei,
Ratzeburger Landstraße 4,

23562 Lübeck,
(0451) 49055-7204 , Fax (0451) 203 1709,
E-Mail: roeger@roeger.info

Röhl, Dr. Hans Christian, Professor,
Mainaustraße 207a, 78464 Konstanz,
(07531) 807 1446;
Universität Konstanz, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung, Fach D 115,
Universitätsstr. 10, 78457 Konstanz,
(07531) 88 2313, Fax (07531) 88 2563,
E-Mail: hans.christian.roehl@uni-konstanz.de

Ronellenfitsch, Dr. Michael, o. Professor,
Augusta-Anlage 15, 68165 Mannheim;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,
(07071) 972 109, Fax (07071) 297 4905,
E-Mail: m.ronellenfitsch@datenschutz.hessen.de

Rossen-Stadtfeld, Dr. Helge, Professor,
Marklandstraße 17, 81549 München,
(089) 7442 7929;
Universität der Bundeswehr München,
Fakultät für Wirtschafts- und Organisationswissenschaften,
Werner-Heisenberg-Weg 39,
85577 Neubiberg,
(089) 6004 4604, Fax (089) 6004 3700,
E-Mail: helge.rossen-stadtfeld@unibw.de

Rossi, Dr. Matthias, Professor,
Universität Augsburg, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Europarecht sowie Gesetzgebungslehre,
Universitätsstr. 2, 86135 Augsburg,
(0821) 598-4545, Sekr. -4546,
Fax (0821) 598 4547,
E-Mail: matthias.rossi@jura.uni-augsburg.de

Roth, Dr. Wolfgang, LL.M. (Michigan),
apl. Professor,
RAe Redeker Sellner Dahs,
Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn,
(0228) 726 25 0,
E-Mail: roth@redeker.de

Rozek, Dr. Jochen, Universitätsprofessor,
Hinrichsenstr. 31, 04105 Leipzig,
0341 35581665;
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Verfassungsgeschichte und Staatskirchenrecht,
Universität Leipzig,
Burgstr. 27, 04109 Leipzig,
(0341) 9735-171, Sekr. -170,
Fax (0341) 9735 179,
E-Mail: rozek@uni-leipzig.de

Ruch, Dr. Alexander, o. Professor em.,
ETH Zürich
Gartenstr. 85, CH-4052 Basel,
(0041) 61 272 3622,
E-Mail: ruch@recht.gess.ethz.ch

Rüfner, Dr. Wolfgang, Professor,
Hagebuttenstr. 26, 53340 Meckenheim,
(02225) 7107,
E-Mail: Ruefner@t-online.de;
zugehörig Universität zu Köln

Rühl, Dr. Ulli F. H., Professor,
Hermann-Allmers-Str. 34,
28209 Bremen, (0421) 346 7484;
Universität Bremen, FB 6: Rechtswissenschaft, Universitätsallee, GW 1,
Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(0421) 218 4606,
Sekretariat: (0421) 218 2127,
E-Mail: uruehl@uni-bremen.de

Rütsche, Dr. Bernhard, Professor,
Jubiläumsstr. 87, CH-3005 Bern,
(0041) 313 1115 84,
E-Mail: bernhard.ruetsche@bluewin.ch;
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut,
Treichlerstr. 10,

CH-8032 Zürich,
(0041) 446 3461 03,
Fax (0041) 446 3415 89,
E-Mail: bernhard.ruetsche@unilu.ch

Ruffert, Dr. Matthias, Professor,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Europarecht,
Unter den Linden 6,
10099 Berlin,
(030) 2093 3773, Fax (030) 2093 3449,
E-Mail: matthias.ruffert@rewi.hu-berlin.de

Ruland, Dr. Franz, Professor,
Geschäftsführer des Verbandes Deutscher
Rentenversicherungsträger a. D.,
Honorarprofessor an der Johann Wolfgang
Goethe-Universität Frankfurt,
Strasslacher Straße 1B, 81479 München,
(089) 7277 9792,
E-Mail: Ruland.Franz@t-online.de

Ruppert, Dr. Stefan, Privatdozent,
Jean-Sauer-Weg 1, 61440 Oberursel;
MPI für europäische Rechtsgeschichte,
Hausener Weg 120,
60489 Frankfurt am Main,
E-Mail: ruppert@rg.mpg.de;
Mobil (0170) 855 4477,
E-Mail: s.ruppert@outlook.de

Ruthig, Dr. Josef, Universitätsprofessor,
Dreiweidenstr. 6, 65195 Wiesbaden;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswis-
senschaften, Lehrstuhl für Öffent-
liches Recht, Europarecht und Rechts-
vergleichung,
55099 Mainz,
(06131) 3920 964,
Fax (06131) 3924 059,
E-Mail: Ruthig@uni-mainz.de

Rux, Dr. Johannes, apl. Professor,
Sophienstr. 32, 76133 Karlsruhe,
(0721) 383 1247, Fax (0721) 383 1248;
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Programmleitung Wissenschaft –
Juristisches Lektorat
Waldseestr. 3–5, 76530 Baden-Baden,
E-Mail: rux@nomos.de

Sachs, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Dattenfelder Str. 7, 51109 Köln,
(0221) 8446 57, Fax (0221) 8 06 70;
Universität zu Köln, Lehrstuhl für
Staats- und Verwaltungsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, Bauteil V, 2.OG,
50923 Köln,
(0221) 470 5803, Fax (0221) 470 5135,
E-Mail: Sachs@uni-koeln.de

Sacksofsky, Dr. Dr. h.c. Ute, M.P.A.
(Harvard), Professorin,
Goethe-Universität, Fachbereich
Rechtswissenschaft,
Institut für öffentliches Recht,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34285, Fax (069) 798 34513,
E-Mail: Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de

Sarcevic, Dr. Edin, apl. Professor,
Mozartstr. 9, 04107 Leipzig,
(0179) 60 20 517,
Juristenfakultät Leipzig, Postfach 100 920,
(0341) 973 5210, Fax (0341) 973 5218,
E-Mail: edin@rz.uni-leipzig.de

Sauer, Dr. Heiko, Professor,
Lehrstuhl für deutsches und europäisches
Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(0228) 73 62411
E-Mail: sauer@jura.uni-bonn.de

Saurer, Dr. Johannes, LL.M. (Yale),
Professor,
Eberhard Karls Universität Tübingen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Geschwister-Scholl-Platz,
72074 Tübingen,
E-Mail: johannes.saurer@uni-tuebingen.de

Saxer, Dr. Urs, Professor, LL.M. (Columbia),
Höhenstraße 51, CH-8700 Küsnacht
(0041) 79447 60 63;
E-Mail:
urs.saxer@uzh.ch bzw. Saxer@steinlex.ch

Schachtschneider, Dr. Karl Albrecht,
o. Professor,
E-Mail: Kaschachtschneider@web.de

Schaefer, Dr. Jan Philipp, Privatdozent,
Brenntenhau 22, 70565 Stuttgart,
(0711) 2238 520;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 2746, Fax (089) 2180 5063
E-Mail: schaefer@jura.uni-muenchen.de

Schaks, Dr. Nils, Professor,
Universität Mannheim, Abteilung
Rechtswissenschaft,
Schloss Westflügel – Raum W 150,
68161 Mannheim,
(0621) 181 1372
E-Mail: nschaks@mail.uni-mannheim.de

Schambeck, Dr. Dr. h.c. mult. Herbert,
em. o. Universitätsprofessor,
Präsident des Bundesrates i.R.,
Hofzeile 21, A-1190 Wien,
(0043) 1 3683494,
Universität Linz,
Altenbergerstraße 69, A-4040 Linz,
(0043) 732 2 4687 400

Schefer, Dr. Markus, Professor,
Gartenstadt 18,
CH-4142 Münchenstein/BL,
(0041) 614 1136 28;
Universität Basel, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Peter Merian-Weg 8, Postfach, 4002 Basel,
(0041) 612 6725 13,
E-Mail: markus.schefer@unibas.ch

Schefold, Dr. Dian, Universitätsprofessor,
Mathildenstraße 93, 28203 Bremen,
(0421) 725 76;
E-Mail: schefold@uni-bremen.de

Schenke, Dr. Ralf P., o. Professor,
Spessartstr. 41, 97082 Würzburg,
(0931) 3017 1131;
Julius-Maximilians-Universität Würzburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Deutsches, Europäisches und
Internationales Steuerrecht,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(0931) 31 823 60,
Fax (0931) 31 8 6070,
E-Mail: schenke@jura.uni-wuerzburg.de

Schenke, Dr. Wolf-Rüdiger, o. Professor,
Beim Hochwald 30, 68305 Mannheim,
(0621) 7442 00;
Universität Mannheim, 68131 Mannheim,
(0621) 181 1410,
E-Mail: Schenke@jura.uni-mannheim.de

Scherer, Dr. Joachim, LL.M.,
apl. Professor,
Privatweg 9, 64342 Seeheim-Jugenheim,
(06257) 9037 39;
RAe Baker & McKenzie,
Bethmannstr. 50–54,
60311 Frankfurt am Main,
(069) 2990 8189, Fax (069) 2990 8108,
E-Mail: Joachim.Scherer@Bakernet.com

Scherzberg, Dr. Arno, Professor,
Aneustr. 24, 80469 München

Scheuing, Dr. Dieter H., o. Professor,
Finkenstr. 17, 97204 Höchberg,

(0931) 483 31,
Fax (0931) 4081 98;
Universität Würzburg, 97070 Würzburg,
E-Mail: Scheuing@jura.uni-wuerzburg.de

Schiffbauer, Dr. Björn, Professor,
Universität Rostock,
Professur für Öffentliches Recht,
Europäisches und Internationales Recht,
Ulmenstraße 69, 18057 Rostock,
Tel.: +49 381 498-8012,
bjoern.schiffbauer@uni-rostock.de

Schiedermair, Dr. Stephanie,
Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht
und Öffentliches Recht
Burgstraße 21,
04109 Leipzig,
E-Mail: stephanie.schiedermair@
uni-leipzig.de

Schiess Rütimann, Dr. iur. Patricia M.,
Professorin,
M.P.A. Wissenschaftsmanagement,
Titularprofessorin an der Universität
Zürich, Liechtenstein-Institut,
St. Luziweg 2, LI – 9487 Bendern,
(00423) 373 30 22, Fax (00423) 373 54 22,
E-Mail: patricia.schiess@liechtenstein-
institut.li

Schilling, Dr. Theodor, apl. Professor,
Le Mas des Roses, Fontcaudette,
F-84220 Gordes;
Humboldt-Universität zu Berlin,
10117 Berlin;
(01578) 1948 717, Fax (0033)651 44 04 04,
E-Mail: theodor.schilling@gmail.com

Schindler, Dr. Benjamin, MJur (Oxford),
o. Professor,
Ober Bendlehn 32, CH-9042 Speicher;
Universität St. Gallen, Law School,
Tigerbergstraße 21, CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71 22421 63,
Fax (0041) 71 22421 62,
E-Mail: benjamin.schindler@unisg.ch

Schlacke, Dr. Sabine, Professorin,
Querstr. 9, 18107 Elmenhorst,
(0381) 510 6082;
Westfälische Wilhelms-Universität, Institut
für Umwelt- und Planungsrecht,
Universitätsstraße 14/16, 48143 Münster,
(0251) 83-21855 od. -29793,
Fax (0251) 83 29297,
E-Mail: sabine.schlacke@uni-muenster.de

Schladebach, Dr. Marcus, LL.M.,
Univ.-Prof.,
Düstere Straße 24/25, 37073 Göttingen,
E-Mail: schlade@gmx.de;
Universität Potsdam, Juristische Fakultät,
Professor für Öffentliches Recht,
Medienrecht, Luft- und Weltraumrecht,
August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam,
(0331)977 3476,
E-Mail: marcus.schladebach@
uni-potsdam.de

Schlieffen, Dr. Katharina Gräfin von,
Universitätsprofessorin, FernUniversität
Hagen, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 21, 58084 Hagen,
(02331) 987 2878, Fax (02331) 987 395,
E-Mail: LG.vonSchlieffen@
fernuni-hagen.de

Schliesky, Dr. Utz, apl. Professor,
Direktor des Schleswig-Holsteinischen
Landtages,
Goosdiek 22, 24229 Dänischenhagen;
Schleswig-Holsteinischer Landtag,
Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel
(0431) 988 1010;
Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungs-
wissenschaften an der Christian-
Albrechts-Universität zu Kiel,
Olshausenstr. 75,
24098 Kiel,
E-Mail: Utz.Schliesky@landtag.ltsh.de

Schlink, Dr. Bernhard, Professor,
Viktoria-Luise-Platz 4, 10777 Berlin;
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093-3454 oder -3472,
Fax (030) 2093 3452,
E-Mail: Schlink@rewi.hu-berlin.de

Schmahl, Dr. Stefanie, LL.M., Professorin,
Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(0931) 31 8 2324,
Fax (0931) 31 2792,
E-Mail: schmahl@jura.uni-wuerzburg.de

Schmalenbach, Dr. Kirsten, Professorin,
Markus Sittikus-Str. 19/20,
A-5020 Salzburg;
Fachbereich Öffentliches Recht/Völkerrecht,
Paris-Lodron-Universität Salzburg,
Churfürststraße 1, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 8044 3651,
Fax (0043) 662 8044 135,
E-Mail: kirsten.schmalenbach@sbg.ac.at

Schmid, Dr. Gerhard, Professor,
Reservoirstraße 178, CH-4059 Basel,
(0041) 613 31 8425;

Schmid, Dr. Sebastian, LL.M. (UCL),
Universitätsprofessor,
Fachbereich Öffentliches Recht,
Völker- und Europarecht,
Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
Fax (0043) 662 8044 303,
E-Mail: sebastian.schmid@sbg.ac.at

Schmid, Dr. Viola, LL.M.,
Universitätsprofessorin, Kirchenweg 3,
91126 Schwabach,
(09122) 773 82, Fax (09122) 623 45;
Institut für Öffentliches Recht,
Technische Universität Darmstadt,
Hochschulstr. 1, 64289 Darmstadt,
(06151) 1664 64, Fax (06151) 1639 84,
E-Mail: schmid@jus.tu-darmstadt.de

Schmidt, Dr. Reiner, o. Professor,
Bachwiesenstr. 5, 86459 Gessertshausen,
(08238) 4111, Fax (08238) 609 01,
E-Mail: Rein.Schmidt@t-online.de

Schmidt, Dr. Thorsten Ingo,
Universitätsprofessor,
Dahlemer Weg 102b, 14167 Berlin,
(0163) 135 5487;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Verwaltungs- und Kommunalrecht, Universität Potsdam,
August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam
(0331) 977 3284

Schmidt, Dr. Walter, Universitätsprofessor,
Brüder-Knauß-Str. 86, 64285 Darmstadt,
(06151) 64710

Schmidt am Busch, Dr. Birgit, LL.M. (Iowa),
Juristische Fakultät LMU
Ludwigstr. 28, Rgb., 80539 München,
(089) 2180 2082,
E-Mail: Schmidt-am-Busch@jura.uni-muenchen.de

Schmidt-Aßmann, Dr. Dr. h.c. mult.
Eberhard, o. Professor,
Höhenstr. 30, 69118 Heidelberg,
(06221) 8008 03;
E-Mail: schmidt-assmann@uni-hd.de

Schmidt-De Caluwe, Reimund,
Universitätsprofessor,
Unterer Hardthof 17 B, 35398 Gießen,
(0641) 345 66, Fax (0641) 960 9966;
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,

Universitätsplatz 3–5,
06099 Halle (Saale),
(0345) 55-231-38 oder -39,
E-Mail: Schmidtdc@jura.uni-halle.de

Schmidt-Jortzig, Dr. Edzard, o. Professor,
Moltkestraße 88, 24105 Kiel,
(0431) 895 0195, Fax (0431) 8034 71,
E-Mail: esjot@web.de;
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Leibnizstraße 6, 24118 Kiel,
(0431) 880 3545,
E-Mail: eschmidt-jortzig@law.uni-kiel.de

Schmidt-Preuß, Dr. Matthias,
o. Professor,
E.-T.-A.-Hoffmann-Straße 12, 53113 Bonn,
(0228) 6780 91;
Universität Bonn, Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(0228) 7365 02,
Fax (0228) 7365 07,
E-Mail: schmidt-preuss@jura.uni-bonn.de

Schmidt-Radefeldt, Dr. Roman,
Privatdozent,
Kirchstr. 8, 10557 Berlin,
E-Mail: romansr69@yahoo.de;
Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche
Dienste,
Fachbereich WD 2 – Auswärtiges,
Verteidigung, Völkerrecht,
Menschenrechte und humanitäre Hilfe,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
(030) 227 38622,
Fax (030) 227 36526,
E-Mail: Roman.Schmidt-Radefeldt@
bundestag.de

Schmitt Glaeser, Dr. Alexander,
LL.M. (Yale), Privatdozent,
Kunigundenstraße 34, 80505 München,
(089) 3854 7931,
E-Mail: a.schmitt-glaeser@aya.yale.edu;
Bayrisches Staatsministerium für
Wissenschaft und Kunst Referat R1 –
Hochschulrecht. Hochschulpersonalrecht,
Koordinierung hochschulart-übergreifender
Themen Salvatorstraße 2,
80333 München
(089) 2186 2379,
E-Mail: alexander.schmitt-glaeser@stmwk.
bayern.de

Schmitt-Kammler, Dr. Arnulf,
Universitätsprofessor,
Katzenberg 6, 96049 Bamberg;
Universität zu Köln,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz,
50923 Köln,
(0221) 470-4066 oder -4067,
E-Mail: schmitt-kammler@gmx.de

Schmitz, Dr. Thomas, Professor,
Faculty of Law, Universitas Gadjah Mada
Jalan Sosio Yustisia No.1
Bulaksumur, Kab. Sleman,
D.I. Yogyakarta 55281, Indonesia
E-Mail: tschmit1@gwdg.de

Schnapp, Dr. Friedrich E., o. Professor,
Efeuweg 22, 44869 Bochum,
(02327) 742 13;
Universität Bochum, 44780 Bochum,
(0234) 32 2 2239, Fax (0234) 32 14271,

Schneider, Dr. Christian F., Priv.-Dozent,
Franz-Keim-Gasse 44/13,
A-2345 Brunn am Gebirge; bpv Hügel
Rechtsanwälte OG,
Ares-Tower, Donau-City-Straße 11,
A-1220 Wien,
(0043)1 260 50 204
E-Mail: christian.schneider@
bpv-huegel.com

Schneider, Dr. Jens-Peter, Professor,
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
79085 Freiburg,

(0761) 203 97731, Fax (0761) 203 97542
E-Mail: jp.schneider@jura.uni-freiburg.de

Schneider, Dr. Karsten,
Universitätsprofessor,
Professur für Öffentliches Recht,
internationales Recht, Rechtstheorie,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz,
(0049) 6131 39-27880,
Fax (0049) 6131 39-28172,
E-Mail: lsschneider@uni-mainz.de

Schoch, Dr. Friedrich, o. Professor,
Kastelbergstr. 19, 79189 Bad Krozingen,
(07633) 9481 04, Fax (07633) 9481 05,
E-Mail: friedrich.schoch@jura.
uni-freiburg.de

Schöbener, Dr. Burkhard, Professor,
Am Glösberg 27, 97342 Obernbreit,
(09332) 5000 04;
Professur für Öffentliches Recht,
Völker recht und Europarecht,
Universität zu Köln,
Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(0221) 470-3834 oder -3875,
E-Mail: burkhard.schoebener@
uni-koeln.de

Schönberger, Dr. Christoph, Professor,
Universität zu Köln, Seminar für
Staatsphilosophie und Rechtspolitik,
Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln,
(0221) 470-1384,
E-Mail: christoph.schoenberger@
uni-koeln.de

Schönberger, Dr. Sophie, Professorin,
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Universitätsstraße 1, 40225 Düsseldorf
(0211) 8111465,
E-Mail: sophie.schoenberger@
uni-duesseldorf.de

Schöndorf-Haubold, Dr. Bettina,
Professorin,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Professur für Öffentliches Recht,
Hein-Heckroth-Str. 5,
35390 Gießen,
E-Mail: bettina.schoendorf-haubold@recht.
uni-giessen.de

Scholz, Dr. Rupert, o. Professor,
Königsallee 71a, 14193 Berlin; Of Counsel,
Rechtsanwaltskanzlei Gleiss Lutz,
Friedrichstraße 71, 10117 Berlin,
E-Mail: rupert.scholz@gleisslutz.com,
Universität München, Institut für Politik
und Öffentliches Recht,
Ludwigstr. 28/RG,
80539 München,
(089) 2180 2113,
E-Mail: rupert.scholz@jura.
uni-muenchen.de

Schorkopf, Dr. Frank, Professor,
Georg-August-Universität Göttingen,
Juristische Fakultät,
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen,
(0551) 39 4610,
E-Mail: Frank.Schorkopf@jura.
uni-goettingen.de

Schott, Dr. Markus, Privatdozent,
Rütistr. 38, CH-8032 Zürich,
(0041) 44363 1444;
Bär & Karrer AG, Brandschenkestr. 90,
CH-8027 Zürich,
(0041) 58261 5000,
Fax (0041) 58263 5477,
E-Mail: markus.schott@baerkarrer.ch

Schröder, Dr. Meinhard, o. Professor,
Zum Wingert 2, 54318 Mertesdorf,
(0651) 57887;
Universität Trier, 54286 Trier,
(0651) 201 2586,
E-Mail: schroedm@uni-trier.de

Schröder, Dr. Meinhard, Professor,
Universität Passau, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Europarecht
und Informationstechnologierecht,
Innstr. 39 – Juridicum, 94032 Passau,
(0851) 509 2380, Fax (0851) 509 2382;
E-Mail: meinhard.schroeder@
uni-passau.de

Schröder, Dr. Rainer Johannes,
Privatdozent,
Wormser Str. 65, 01309 Dresden,
(0351) 656 9700;
Technische Universität Dresden,
Juristische Fakultät,
Bergstr. 53, 01069 Dresden,
(0351) 4633 7365,
E-Mail: rschroed@jura.tu-dresden.de

Schröder, Dr. Ulrich Jan, Professor,
Mergelberg 109, 48161 Münster;
(0251) 20 89 832;
Hochschule für Polizei und öffentliche
Verwaltung Nordrhein-Westfalen,
Albert-Hahn-Straße 45, 47269 Duisburg,
E-Mail: ulrichjan.schroeder@hspv.nrw.de

Schroeder, Dr. Werner, LL.M., Professor,
Universität Innsbruck, Institut für
Völkerrecht, Europarecht und
Internationale Beziehungen,
Innrain 52, A-6020 Innsbruck,
(0043) 512 507 8320,
Fax (0043) 512 507 2651,
E-Mail: Werner.Schroeder@uibk.ac.at

Schubert, Dr. Mathias, Privatdozent,
Schleswig-Holsteinischer Landtag,
Düsternbrooker Weg 70,
24105 Kiel,
(0431) 988 1109,
E-Mail: schubert.mathias@gmx.net

Schuler-Harms, Dr. Margarete,
Professorin,
Heidkoppel 19, 22145 Hamburg,
(040) 678 6061, Fax (040) 678 8373;
Helmut-Schmidt-Universität,
Universität der Bundeswehr, Institut
für Öffentliches Recht,
Holstenhofweg 85,
22043 Hamburg,
(040) 6541 2782, Fax (040) 6541 2087,
E-Mail: Schuler-Harms@hsu-hh.de

Schulev-Steindl, Dr. MMag. Eva, LL.M.
(London), Universitätsprofessorin,
RESOWI-Zentrum,
Universitätstraße 15/D3,
A-8010 Graz, (0043)316 3806707,
E-Mail: eva.schulev-steindl@uni-graz.at

Schulte, Dr. Martin, Professor,
Funkenburgstr. 21, 04105 Leipzig,
(0341) 24822182,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umwelt-
und Technikrecht, Juristische Fakultät,
TU Dresden,
von-Gerber-Bau, Bergstr. 53,
01069 Dresden,
(0351) 4633-7362, Fax (0351) 4633-7220,
E-Mail: martin.schulte@tu-dresden.de

Schulz, Dr. Wolfgang, Professor,
Bismarckstr. 4, 20259 Hamburg,
(040) 4040 75;
Hans-Bredow-Institut für Medien-
forschung,
Heimhuder Str. 21,
20148 Hamburg,
(040) 4502 1711 (Sekr.), -34 (Durchwahl),
Fax (040) 4502 1777,
E-Mail: w.schulz@hans-bredow-institut.de

Schulze-Fielitz, Dr. Helmuth, Professor,
Klara-Löwe-Str. 5, 97082 Würzburg,
(0931) 784 1025,
E-Mail: Schulze-Fielitz@t-online.de

Schuppert, Dr. Gunnar Folke, Professor,
Kaiserdamm 28, 14057 Berlin,
(030) 3061 2168;

Wissenschaftszentrum Berlin für
Sozialforschung,
Forschungsprofessur Neue Formen
von Governance,
Reichpietschufer 50, 10785 Berlin,
(030) 25491 546 oder -246,
Fax (030) 25491 542,
E-Mail: schuppert@wzb.eu

Schwartmann, Dr. Rolf, Professor,
Brucknerstraße 18, 50931 Köln,
(0221) 400 9094;
Fachhochschule Köln, Fakultät für
Wirtschaftswissenschaften,
Claudiusstraße 1, 50678 Köln,
(0221) 8275 3446, Fax (0221) 8275 734 46,
E-Mail: rolf.schwartmann@fh-koeln.de

Schwarz, Dr. Kyrill-A., Professor,
Universität Würzburg, Juristische Fakultät,
Professor für Öffentliches Recht,
Domerschulstr. 16,
97070 Würzburg,
(0931) 318-2335,
E-Mail: kyrill-alexander.schwarz@
uni-wuerzburg.de

Schwarze, Dr. Jürgen, Professor,
Universität Freiburg, Institut für
Öffentliches Recht
Abt. I, Platz der Alten Synagoge 1,
79098 Freiburg,
(0761) 203-2238, oder -2251,
Fax (0761) 203 2234,
E-Mail: juergen.schwarze@jura.
uni-freiburg.de

Schwarzer, Mag., Dr. Stephan,
Universitätsdozent,
Rodlergasse 7/10, A-1190 Wien,
(0043) 1 369 1746;
Bundeswirtschaftskammer,
Wiedner Hauptstr. 63,
A-1045 Wien,
(0043) 1 50105 4195,
E-Mail: stephan.schwarzer@wko.at

Schweitzer, Dr. Michael, Professor,
Joseph-Haydn-Straße 6A, 94032 Passau,
(0851) 345 33;
Universität Passau,
94032 Passau,
(0851) 509-2395 oder 2396

Schweizer, Dr. Rainer J., o. Professor,
Kirchgasse 9, CH-9220 Bischofszell,
(0041) 71 223 5624;
Universität St. Gallen,
Tigerbergstr. 21, CH-9000 St. Gallen,
Forschungsgemeinschaft für
Rechtswissenschaften,
(0041) 71 224 2161,
Fax (00 41) 71 224 2162,
E-Mail: Rainer.Schweizer@unisg.ch

Schwerdtfeger, Dr. Angela, Professorin,
Georg-August-Universität Göttingen,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, insbesondere
Verwaltungsrecht
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen
(0551) 39-21150, Fax (0551) 39-21151
E-Mail: angela.schwerdtfeger@jura.
uni-goettingen.de

Schwerdtfeger, Dr. Gunther,
Universitätsprofessor,
Hülsebrinkstr. 23, 30974 Wennigsen/Deister,
(05103) 1311

Seckelmann, Dr., Margrit, M.A.,
Universitätsprofessorin,
Universitätsprofessur für das Recht der
digitalen Gesellschaft,
Leibniz-Universität Hannover,
Juristische Fakultät,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
E-Mail: margrit.seckelmann@iri.
uni-hannover.de

Seer, Dr. Roman, Universitätsprofessor,
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für

Steuerrecht,
Gebäude GCE.Z/389, Universitätsstr. 150,
44801 Bochum,
(0234) 322 8269, Fax (0234) 321 4614,
E-Mail: steuerrecht@rub.de

Seewald, Dr. Otfried, o. Professor,
Schärdingerstraße 21 A, 94032 Passau,
(0851) 3 51 45, Fax (0851) 3 51 45,
E-Mail: otfried_seewald@gmx.de;
Universität Passau,
Innstr. 40, Postfach 25 40,
94030 Passau,
(0851) 509 23-40 oder -41,
Fax (0851) 509 2342,
E-Mail: otfried.seewald@uni-passau.de

Seferovic, Dr. Goran, Privatdozent,
Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften,
School of Management and Law,
Zentrum für Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Gertrudstraße 15,
CH-8400 Winterthur,
(0041) 58 934 62 29
E-Mail: goran.seferovic@zhaw.ch

Seibert-Fohr, Dr. Anja, Professorin,
Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie,
Friedrich-Ebert-Platz 2,
69117 Heidelberg,
(06221) 54 7469,
Fax (06221) 54 161 7469,
E-Mail: sekretariat.seibert-fohr@jurs.uni-heidelberg.de

Seiler, Dr. Christian, Professor,
Schwabstr. 36, 72074 Tübingen,
(07071) 549 7780;
Universität Tübingen, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht,
Geschwister-Scholl-Platz,
72074 Tübingen,
(07071) 297 2943,
E-Mail: christian.seiler@jura.uni-tuebingen.de

Selmer, Dr. Peter, Professor,
Akazienweg 9, 22587 Hamburg,
(040) 86 4743;
Universität Hamburg, 20146 Hamburg,
(040) 42838-4574 oder -3026,
Fax (040) 42838 3028,
E-Mail: peter.selmer@jura.uni-hamburg.de

Shirvani, Dr. Foroud, Professor,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Gottfried-Meulenbergh-Stiftungsprofessur,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(0228) 7362 416,
E-Mail: shirvani@jura.uni-bonn.de

Siekmann, Dr. Helmut, Professor,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Professur für Geld-, Währungs- und Notenbankrecht,
IMFS im House of Finance,
Theodor-W.-Adorno-Platz 3,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34014,
E-Mail: geld-und-waehrung@imfs-frankfurt.de

Sieckmann, Dr. Jan-Reinard, Professor,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(09131) 85240 97,
E-Mail: jan.sieckmann@fau.de

Siegel, Dr. Thorsten, Professor,
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere Verwaltungsrecht,
Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin,
(030) 838 55921,
Fax (030) 838 455921,

E-Mail: thorsten.siegel@fu-berlin.de,
Sekretariat: sekretariat.siegel@rewiss.
fu-berlin.de

Siehr, Dr. Angelika, LL.M. (Yale),
Professorin,
Universität Bielefeld, Fakultät für
Rechtswissenschaft,
Postfach 100131, 33501 Bielefeld,
(0521) 106 4430 oder (0521) 106 6899
(Sekretariat),
E-Mail: angelika.siehr@uni-bielefeld.de

Simon, Dr. Sven, Universitätsprofessor
Philipps-Universität Marburg
Lehrstuhl für Völkerrecht und Europarecht
mit öffentlichem Recht
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg
(06421) 28 231 31 oder (06421) 28 231 27
(Sekretariat),
Fax (06421) 28 238 53,
E-Mail: sven.simon@uni-marburg.de

Skouris, Dr. Wassilios, Professor,
Nikolaou Manou 18,
GR-54643 Thessaloniki,
(0030) 31 8314 44;
Gerichtshof der Europäischen
Gemeinschaften,
Palais de la Cour de Justice,
L-2925 Luxembourg, (00352) 4303 2209,
Fax (00352) 4303 2736

Smeddinck, Dr. Ulrich, Apl. Professor,
Juristischer Bereich,
Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 10a, 06108 Halle/Saale,
E-Mail: Ulrich.Smeddinck@jura.
uni-halle.de

Sodan, Dr. Helge, Universitätsprofessor,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl
für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht,
Freie Universität Berlin,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(030) 838-53972 oder -73973,
Fax (030) 838-54444;
Präsident des Verfassungsgerichtshofes
des Landes Berlin,
Elßholzstr. 30–33, 10781 Berlin,
(030) 9015 2650, Fax (030) 9015 2666,
E-Mail: sodan@zedat.fu-berlin.de

Somek, Dr. Alexander, Professor,
Mahlerstraße 13/4, A-1010 Wien;
Universität Wien,
Institut für Rechtsphilosophie,
Schenkenstraße 8–10, A-1010 Wien,
(0043) 1-4277-35830,
E-Mail: alexander.somek@univie.ac.at

Sommermann, Dr. Dr. h.c. Karl-Peter,
Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Staatslehre und Rechtsvergleichung,
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
Postfach 14 09,
67346 Speyer,
(06232) 654 344, Fax (06232) 654 414,
E-Mail: Sommermann@uni-speyer.de

Spannowsky, Dr. Willy,
Universitätsprofessor,
Auf dem Kleehügel 17,
67706 Krickenbach,
(06307) 9939 63, Fax (06307) 9939 49;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Postfach 3049,
67653 Kaiserslautern,
(0631) 205 3975, Fax (0631) 205 3977,
E-Mail: oerecht@rhrk.uni-kl.de

Spiecker genannt Döhmann, Dr. Indra,
LL.M. (Georgetown Univ.),
Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Informationsrecht, Umweltrecht,
Verwaltungswissenschaften,
Forschungsstelle Datenschutz,
Goethe-Universität Frankfurt,

Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt a.M.,
(069) 798 34268, Fax (069) 798 34510,
E-Mail: spiecker@jur.uni-frankfurt.de

Spilker, Dr. Bettina,
Universitätsprofessorin,
Universität Wien, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Finanzrecht,
Schenkenstraße 8-10,
1010 Wien,
(0043) 1-4277-36015,
E-Mail: bettina.spilker@univie.ac.at

Spitzlei, Dr. Thomas, Privatdozent,
Akademischer Rat a. Z. Fachbereich V
Professur für Öffentliches Recht,
Sozialrecht und Verwaltungswissenschaft
Prof. Dr. Timo Hebeler
+49 651 201-2591
E-Mail: spitzlei@uni-trier.de

Spranger, Dr. Dr. Tade Matthias,
apl. Professor,
Centre for the Law of Life Sciences Institut für Öffentliches Recht,
Universität Bonn
Adenauerallee 24–42,
53113 Bonn
(0228) 73 9276,
E-Mail: spranger@jura.uni-bonn.de

Stahn, Dr. Carsten, LL.M. (NYU), LL.M. (Köln-Paris), Professor,
Grotius Centre for International Legal Studies, Leiden Law School,
Turfmarkt 99, 2511 DV The Hague,
Niederlande,
0031–70 8009572,
E-Mail: c.stahn@law.leidenuniv.nl

Starck, Dr. Christian, o. Professor,
em. Professor für öffentliches Recht an der Georg-August-Universität Göttingen,
Schlegelweg 10,
37075 Göttingen,
(0551) 55454,
E-Mail: cstarck@gwdg.de

Starski, Dr. Paulina, LL.B.,
Universitätsprofessorin,
Universität Graz, Universitätsstraße 15/C3A, 8010 Graz;
Mittelweg 138, 20138 Hamburg
(0049) 176 23506112
E-Mail: paulina.starski-lutoborski@uni-graz.at

Steiger, Dr. Dominik, Univ.-Professor für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht,
Chair of Public International Law,
European Law and Public Law,
Technische Universität Dresden
von-Gerber-Bau, 317, Bergstraße 53,
01069 Dresden,
(0351) 463 37417, Fax (0351) 463 37465,
E-Mail: dominik.steiger@tu-dresden.de

Stein, Dr. Katrin, Professorin,
Reinhold-Tiling-Weg 61,
49088 Osnabrück,
(0541) 911 8451;
Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung,
Schönbergstraße 100, 65199 Wiesbaden,
(06108) 603 516,
E-Mail: katrin.stein@hfpv-hessen.de

Steinbach, Dr. Dr. Armin, LL.M., Professor,
Ministerialrat a.D.,
École des hautes études commerciales (HEC) Paris,
1, rue de la Libération,
78351 Jouy en Josas Cedex, Frankreich,
E-Mail: steinbacha@hec.fr

Steinberg, Dr. Rudolf,
Universitätsprofessor,
Universitätspräsident a.D.,
Wingertstr. 2 A, 65719 Hofheim;
E-Mail: Rudolf.Steinberg@t-online.de

Steiner, Dr. Udo, o. Professor,
Richter des
Bundesverfassungsgerichts a. D.,
Am Katzenbühl 5, 93055 Regensburg,
(0941) 7009 13, Fax (0941) 7606 19,
E-Mail: udo.steiner@web.de

Stelkens, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Webergasse 3a, 67346 Speyer;
Deutsche Universität für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67346 Speyer,
(06232) 654 365, Fax (06232) 654 245,
E-Mail: stelkens@uni-speyer.de

Stelzer, Dr. Manfred, Universitätsprofessor,
Universität Wien,
Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien,
(0043-1) 4277 354 -31 oder -32,
E-Mail: Manfred.Stelzer@univie.ac.at

Stern, Dr. Dr. h.c. mult. Klaus, o. Professor,
Institut für Rundfunkrecht an der
Universität zu Köln,
Aachener Straße 197–199, 50931 Köln,
(0221) 94154 65,
E-Mail: klaus.stern@uni-koeln.de

Stettner, Dr. Rupert, Professor,
Alpenstr. 11 a, 85221 Dachau,
(08131) 2789 96,
Fax (08131) 2789 98;
Institut für Staatswissenschaften,
Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39,
85579 Neubiberg,
(089) 6004-3864 oder -3702 oder -2043,
Fax (089) 6004-2841,
E-Mail: rs@themistokles.net

Stober, Dr. Dr. h.c. mult. Rolf,
Universitätsprofessor,
Prins-Claus-Str. 50, 48159 Münster,
(0251) 16241 62,
Fax (0251) 16241 63;
Fakultät für Wirtschafts- und Sozial-
wissenschaften, Universität Hamburg,
Department Wirtschaftswissenschaften,
Institut für Recht der Wirtschaft,
Max-Brauer-Allee 60, 22765 Hamburg,
(040) 42838 4621, Fax (040) 42838 6458
E-Mail: rolf-stober@gmx.de

Stöckli, Dr. Andreas, Professor,
Rechtsanwalt, Universität Freiburg
(Schweiz) Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht II Av. Beauregard 1,
CH-1700 Freiburg, +41 (0)79 702 04 89
E-Mail: andreas.stoeckli@unifr.ch

Stöger, Dr. Karl, MJur,
Universitätprofessor,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Lehrstuhl für Medizinrecht,
Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
E-Mail: karl.stoeger@univie.ac.at

Stoll, Dr. Peter-Tobias, Professor,
E-Mail: ptstoll@web.de;
Institut für Völkerrecht, Abteilung für
Internationales Wirtschaftsrecht,
Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen, (0551) 3946 61,
E-Mail: pt.stoll@jur.uni-goettingen.de

Stolzlechner, Dr. Harald,
o. Universitätsprofessor,
Gneiser Straße 57, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 82 3935;
Universität Salzburg,
(0043) 662 80 4436 01,
E-Mail: Harald.Stolzlechner@sbg.ac.at

Storr, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Institut für Öffentliches Recht und
Politikwissenschaft Universität Graz
Universitätstrasse 15,
A-8010 Graz, 0043316 380 3382
E-Mail: stefan.storr@uni-graz.at

Straßburger, Dr. Benjamin, Professor,
Universität Mannheim, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Finanz- und
Steuerrecht sowie Verfassungstheorie,
Schloss Westflügel, 68131 Mannheim,
(0049) 621 181 1354,
Fax (0049) 621 181 1361
E-Mail: strassburger@uni-mannheim.de

Streinz, Dr. Rudolf, o. Professor,
Waldsteinring 26, 95448 Bayreuth,
(0921) 94730,
E-Mail: rudolf.streinz@gmx.de;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Europarecht,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 3335,
Fax (089) 2180 2440,
E-Mail: streinz.pers@jura.uni-muenchen.de

Stumpf, Dr. Dr. Christoph, Professor,
Curacon Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Mattentwiete 1,
20457 Hamburg
E-Mail: christoph.stumpf@
curacon-recht.de

Suerbaum, Dr. Joachim, o. Professor,
In der Uhlenflucht 3, 44795 Bochum,
(0234) 4726 26,
E-Mail: Joachim.Suerbaum@t-online.de;
Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16,
97070 Würzburg,
(0931) 31-82897 oder 31-82899,
E-Mail: Suerbaum@jura.uni-wuerzburg.de

Suzuki, Dr. Hidemi, Prof.,
Koishikawa 3-25-11-502, Bunkyo-ku,
Tokio 112-0002, Japan,
Keio University, Institute for Journalism,
Media & Communication Studies,
Mita 2-15-45, Minato-ku,
Tokio 108-8345, Japan,
(0081) 3 5427 1211,
Fax (0081) 3 5427 1211
E-Mail: hidemis@mediacom.keio.ac.jp

Sydow, Dr. Gernot, M.A., Professor,
Auf der Burg 17, 48301 Nottuln
(02502) 2269723;
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universitätsstr. 14–16,
48143 Münster,
(0251) 83 21750,
E-Mail: Gernot.Sydow@uni-muenster.de

Tappe, Dr. Henning, Universitätsprofessor,
Universität Trier, Fachbereich V –
Rechtswissenschaft,
Universitätsring 15, 54296 Trier,
(0651) 201-2576 oder -2577,
Fax (0651) 201 3816,
E-Mail: tappe@uni-trier.de

Thiel, Dr. iur. Dr. rer. publ. Markus,
Universitätsprofessor,
Deutsche Hochschule der Polizei,
Fachgebiet III.4 – Öffentliches Recht
mit Schwerpunkt Polizeirecht
Zum Roten Berge 18–24, 48165 Münster
(02501) 806 531,
E-Mail: Markus.Thiel@dhpol.de

Thielbörger, Dr. Pierre M.PP. (Harvard),
Universitätsprofessor,
Ruhr-Universität Bochum,
Juristische Fakultät, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
insbesondere Friedenssicherungsrecht und
Humanitäres Völkerrecht,
Massenbergstraße 9 B, 44787 Bochum,
(0049) 234 32-27934,
E-Mail: pierre.thielboerger@rub.de

Thiele, Dr. Alexander, Professor,
BSP Business and Law School,
Professur für Staatstheorie und
Öffentliches Recht, insbesondere

Staats- und Europarecht,
Calandrellistr. 1–9, 12247 Berlin,
(0160) 8962057,
E-Mail: alexander.thiele@businessschool-berlin.de

Thiemann, Dr. Christian, Professor,
Johannes-Gutenberg-Universität
Fachbereich 3 – Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Finanz- und Steuerrecht
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz,
(06131) 39 220622725,
E-Mail: Thiemann@uni-mainz.de

Thienel, Dr. Rudolf, Universitätsprofessor,
Präsident des Verwaltungsgerichtshofes,
Judenplatz 11, A-1010 Wien,
(0043) 1 531 11 2 45,
Fax (0043) 1 531 11-140,
E-Mail: rudolf.thienel@univie.ac.at

Thürer, Dr. Dr. h.c. Daniel,
LL.M. (Cambridge), o. Professor,
Abeggweg 20, CH-8057 Zürich,
(0041) 44 362 65 -47 oder -46,
Fax (0041) 44 362 6546,
E-Mail: thuerer@swissonline.ch;
Stiffler & Partner Rechtsanwälte,
Postfach 1072, CH-8034 Zürich,
E-Mail: daniel.thuerer@stplaw.ch

Thurnherr, Dr. Daniela, LL.M. (Yale),
Professorin,
Juristische Fakultät der Universität Basel,
Peter Merian-Weg 8, Postfach,
CH-4002 Basel,
(0041) 61 267 2566,
E-Mail: daniela.thurnherr@unibas.ch

Thym, Dr. Daniel, LL.M. (London),
Professor,
FB Rechtswissenschaft Universität
Konstanz, Fach 116, 78457 Konstanz,
(07531) 88-2307,
E-Mail: daniel.thym@uni-konstanz.de

Tietje, Dr. Christian, Professor,
Heinrich-Heine-Str. 8, 06114 Halle (Saale),
(0345) 548 3912 oder (0345) 524 8312,
Mobil (0175) 37 36134,
Fax (0345) 517 4048;
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg,
Juristische Fakultät, Juridicum,
Universitätsplatz 5, 06108 Halle (Saale),
(0345) 552 3180, Fax (0345) 552 7201,
E-Mail: tietje@jura.uni-halle.de

Tomuschat, Dr. Dr. h.c. mult. Christian,
Universitätsprofessor,
(030) 4054 1486,
E-Mail: chris.tomuschat@gmx.de

Towfigh, Dr. Emanuel V., Professor,
(069) 247471757, Fax (069) 247471759
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Empirische Rechtsforschung und
Rechtsökonomik,
Gustav-Stresemann-Ring 3,
65189 Wiesbaden,
(0611) 7102 2253,
Fax (0611) 7102 10 2253
E-Mail: emanuel@towfigh.net

Traulsen, Dr. Christian,
Richter am Sozialgericht,
Sozialgericht Stuttgart,
Theodor-Heuss-Straße 2, 70174 Stuttgart,
(0711) 89230-0
E-Mail: traulsen@t-online.de

Trute, Dr. Hans-Heinrich,
Universitätsprofessor,
Gryphiusstraße 7, 22299 Hamburg,
(040) 280027679,
Universität Hamburg, Fakultät für
Rechtswissenschaft,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(040) 42838-5721 oder -5625,
Fax (040) 42838 2700,
E-Mail: Hans-Heinrich.Trute@jura.uni-hamburg.de

Tschentscher, Dr. Axel, LL.M., Professor,
Lehrstuhl für Staatsrecht,
Rechtsphilosophie und Verfassungsgeschichte, Universität Bern,
Institut für öffentliches Recht,
Schanzeneckstraße 1, CH-3001 Bern,
(0041) 31 631 8899 (direkt),
(0041) 31 63132 36 (Sekretariat),
Fax (0041) 31 631 3883,
E-Mail: axel.tschentscher@oefre.unibe.ch

Uebersax, Dr. Peter, Professor,
Titularprofessor für öffentliches Recht
und öffentliches Prozessrecht,
Chemin des Grands-Champs 19,
CH-1033 Cheseaux,
(0041) 217 312941;
Schweizerisches Bundesgericht,
Av. du Tribunal-fédéral 29,
CH-1000 Lausanne 14,
(0041) 213 18 9111,
E-Mail: peter.uebersax@unibas.ch

Uerpmann-Wittzack, Dr. Robert,
Universitätsprofessor,
Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universität Regensburg, 93040 Regensburg,
(0941) 943 2660,
E-Mail: Robert.Uerpmann-Wittzack@ur.de

Uhle, Dr. Arnd, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere für Staatsrecht,
Allgemeine Staatslehre und
Verfassungstheorie,
Institut für Recht und Politik,
Juristenfakultät, Universität Leipzig,
Burgstraße 21, 04109 Leipzig,
(0341) 9735250, Fax (0341) 9735259,
E-Mail: arnd.uhle@uni-leipzig.de

Uhlmann, Dr. Felix, LL.M., Professor,
Bruderholzallee, CH-4059 Basel;
Universität Zürich,
Rämistrasse 74 / 33, CH-8001 Zürich,
(0041) 446 34 4224,
Fax (0041) 446 34 4368,
E-Mail: felix.uhlmann@rwi.uzh.ch

Ullrich, Dr. Norbert, Professor
Wilhelm-Stefen-Str. 91
47807 Krefeld

Unger, Dr. Sebastian, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wirtschafts- und Steuerrecht,
Ruhr-Universität Bochum,
Universitätsstraße 150, 44801 Bochum,
(0234) 32 22781,
Fax (0234) 32 14887,
E-Mail: sebastian.unger@rub.de

Ungern-Sternberg, Dr. Antje von,
M.A., Univ.-Professor,
Lehrstuhl für deutsches und ausländisches
öffentliches Recht,
Staatskirchenrecht und Völkerrecht,
Universität Trier,
FB V – Rechtswissenschaft, 54286 Trier
(0651) 201 2542,
Fax (0651) 201 3905,
E-Mail: vonungern@uni-trier.de

Unruh, Dr. Peter, apl. Professor,
Hakensoll 8a, 24226 Heikendorf;
Landeskirchenamt der Evangelisch-
Lutherischen Kirche in Norddeutschland,
Dänische Str. 21–35, 24103 Kiel,
E-Mail: peter.unruh@lka.nordkirche.de

Vallender, Dr. Klaus A., Professor,
Unterbach 4, CH-9043 Trogen,
(0041) 71 9427 69;
Law School St. Gallen, IFF,
Varnbüelstrasse 19. 4,
CH-9000 St. Gallen,
(0041) 71 224 2519,
Fax (0041) 71 229 2941,
E-Mail: klaus.vallender@unisg.ch

Valta, Dr. Matthias, Professor,
Balinger Str. 67, 70567 Stuttgart,

(0711) 78789924;
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf,
Universitätsstraße 1, 40225 Düsseldorf,
Gebäude 24.81, Etage/Raum U1.50,
(0211) 81 15868, Fax (0211) 81 15870,
E-Mail: LS.Valta@hhu.de

Vašek, Dr. Markus, Professor,
Johannes Kepler Universität Linz,
Institut für Verwaltungsrecht und
Verwaltungslehre,
Altenbergerstraße 69, 4040 Linz,
(0043) 732 2468 1860
E-Mail: markus.vasek@jku.at

Vedder, Dr. Christoph, Professor,
Sollner Str. 33, 81479 München,
(089) 7910 03 83, Fax (089) 7910 0384;
E-Mail: christoph.vedder@jura.
uni-augsburg.de

Vesting, Dr. Dr. h.c. Thomas,
Universitätsprofessor,
Konradstraße 2, 80801 München,
(089) 3887 9545, Fax (089) 3887 9547;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Recht und Theorie der Medien,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4, RuW 04,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34 274,
Fax (069) 798 763 34273,
E-Mail: T.Vesting@jur.uni-frankfurt.de

Vitzthum, Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf,
o. Professor,
Im Rotbad 19, 72076 Tübingen,
(07071) 638 44, Fax (07071) 9684 89;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Geschwister-Scholl-Platz, 72074 Tübingen,
(07071) 297 5266, Fax (07071) 297 5039,
E-Mail: wolfgang-graf.vitzthum@
uni-tuebingen.de

Vöneky, Dr. Silja, Professorin,
Am Schmelzofen 20, 79183 Waldkirch,
(07681) 4925 239;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Institut für Öffentliches Recht, Abt. II
Völkerrecht und Rechtsvergleichung,
79085 Freiburg im Breisgau,
(0761) 203 2207, Fax (0761) 203 9193,
E-Mail: voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

Vogel, Dr. Stefan, Titularprofessor,
Zentralstr. 12, CH-8604 Volketswil
(0041) 43355 5229,
E-Mail: stefan_vogel@bluewin.ch

Volkmann, Dr. Uwe, Professor,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34270,
E-Mail: volkmann@jura.uni-frankfurt.de

Vosgerau, Dr. Ulrich, Privatdozent,
Bachemer Straße 225, 50935 Köln,
(0221) 4064 058,
E-Mail: ulrich_vosgerau@web.de

Voßkuhle, Dr. Dr. h.c. mult. Andreas,
Professor, Präsident
des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
(0721) 9101 3 13;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Institut für Staatswissenschaft und
Rechtsphilosophie,
Postfach, 79085 Freiburg i. Br.,
(0761) 203 2209, Fax (0761) 203 9193,
E-Mail: staatswissenschaft@jura.
uni-freiburg.de

Waechter, Dr. Kay, Professor,
Ceciliengärten 12, 12159 Berlin;
FB Rechtswissenschaft,
Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(0511) 762 8227,
E-Mail: waechter@jura.uni-hannover.de

Wagner, Dr. Eva Ellen, Privatdozentin,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich 03, Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz,
(0613)1 39 25536,
E-Mail: wagnerev@uni-mainz.de

Wahl, Dr. Rainer, o. Professor,
Hagenmattenstr. 6, 79117 Freiburg,
(0761) 6 59 60;
Universität Freiburg,
Institut für Öffentliches Recht V,
Postfach, 79085 Freiburg,
(0761) 203 8961, Fax (0761) 203 2293,
E-Mail: rainer.wahl@jura.uni-freiburg.de

Waldhoff, Dr. Christian, Professor,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät Lehrstuhl für
Öffentliches Recht und Finanzrecht,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 3537,
E-Mail: christian.waldhoff@rewi.
hu-berlin.de

Waldmann, Dr. Bernhard, Professor,
RA, Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht, Rechtswissen-
schaftliche Fakultät, Universität Freiburg,
Av. Beauregard 1, CH-1700 Freiburg,
(0041) 26 300 8147,
E-Mail: bernhard.waldmann@unifr.ch

Wall, Dr. Heinrich de, Professor,
Schronfeld 108, 91054 Erlangen,
(09131) 97 1545;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg,
Hindenburgstraße 34, 91054 Erlangen,
(09131) 85-222 42, Fax (09131) 85-240 64,
E-Mail: hli@fau.de

Wallerath, Dr. Maximilian,
Universitätsprofessor,
Gudenauer Weg 86, 53127 Bonn,
(0228) 2832 02,
Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Universität Greifswald
E-Mail: max.wallerath@web.de

Wallrabenstein, Dr. Astrid, Professorin,
Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Fachbereich Rechtswissenschaften,
Professur für Öffentliches Recht mit
einem Schwerpunkt im Sozialrecht,
Theodor-W.-Adorno-Platz 4,
60629 Frankfurt am Main,
(069) 798 34 287, Fax (069) 798 34 514
E-Mail: professur-wallrabenstein@jura.
uni-frankfurt.de

Walter, Dr. Christian, Professor,
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Institut für Internationales Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Völkerrecht,
Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München,
(089) 2180 2798, Fax (089) 2180 3841,
E-Mail: cwalter@jura.uni-muenchen.de

Wapler, Dr. Friederike, Professorin, Lehr-
stuhl für Rechtsphilosophie und Öffentli-
ches Recht,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften
Jakob-Welder-Weg 9, 55128 Mainz,
(06131) 39 25759 oder 39 28172,
E-Mail: lswapler@uni-mainz.de

Weber, Dr. Albrecht, Professor,
Weidenweg 20, 49143 Bissendorf,
(05402) 3907;
Universität Osnabrück, 49069 Osnabrück,
(0541) 9 69 61 38,
E-Mail: aweber@uos.de

Weber, Dr. Karl,
o. Universitätsprofessor, Noldinstr. 14,
A-6020 Innsbruck,

(0043) 0664 162 5739;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Politikwissenschaft,
Lützowstraße 7, 6020 Innsbruck
(0043) 512-507 8230,
E-Mail: karl.weber@uibk.ac.at

Weber-Dürler, Dr. Beatrice, o. Professorin,
Ackermannstr. 24, CH-8044 Zürich,
(0041) 44262 0420,
E-Mail: beatrice.weber-duerler@rwi.uzh.ch

Wegener, Dr. Bernhard W., Professor,
Friedrich-Alexander-Universität,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(09131) 85 29285,
Fax (09131) 85 26439,
E-Mail: europarecht@fau.de

Wehr, Dr. Matthias, Professor,
Alter Kirchweg 24, 28717 Bremen,
(0421) 690 800 25;
Hochschule für Öffentliche Verwaltung Bremen (HfÖV),
Doventorscontrescarpe 172 C,
28195 Bremen,
(0421) 361 19 617,
E-Mail: matthias.wehr@hfoev.bremen.de

Weilert, Dr. A. Katarina, LL.M. (UCL),
Privatdozentin, Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e.V. (FEST), Institut für interdisziplinäre Forschung,
Schmeilweg 5, 69118 Heidelberg
(06221) 912223,
E-Mail: katarina.weilert@fest-heidelberg.de

Weiß, Dr. Norman, Professor,
Martin-Luther-Str. 56, 10779 Berlin;
MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam,
August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam,
(0331) 977 3450, Fax (0331) 977 3451,
E-Mail: weiss@uni-potsdam.de

Weiß, Dr. Wolfgang, Universitätsprofessor,
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67346 Speyer,
(06232) 654 331, Fax (06232) 654 123,
E-Mail: weiss@uni-speyer.de

Welti, Dr. Felix, Professor,
Universität Kassel,
FB 01 Humanwissenschaften,
Institut für Sozialwesen,
Arnold-Bode-Str. 10, 34109 Kassel,
E-Mail: welti@uni-kassel.de

Wendel, Dr. Mattias, Universitätsprofessor,
Maitr. en droit (Paris 1),
Universität Leipzig, Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht, Migrationsrecht und Rechtsvergleichung,
Institutsgebäude, Burgstr. 21, Raum 1.30,
04109 Leipzig
(0049) 341 97-35111
E-Mail: mattias.wendel@uni-leipzig.de

Wendt, Dr. Rudolf, o. Professor,
Schulstr. 45, 66386 St. Ingbert-Hassel,
(06894) 532 87, Fax (068 94) 532 50;
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Wirtschafts-, Finanz- und Steuerrecht,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(0681) 362-2104 oder -3104,
Fax (0681) 302 4779,
E-Mail: r.wendt@mx.uni-saarland.de

Wernsmann, Dr. Rainer, Professor,
Johann-Bergler-Straße 8, 94032 Passau;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, insb. Finanz-

und Steuerrecht,
Innstr. 40, 94032 Passau,
(0851) 509 2351,
Fax (0851) 509 2352,
E-Mail: wernsmann@uni-passau.de

Weschpfennig, Dr. Armin von, Professor,
Professur für Öffentliches Recht
Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg
040/6541-3949
E-Mail: vonweschpfennig@hsu-hh.de

Wessely, Dr. Wolfgang, Privatdozent,
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1 9005 11216,
Fax (0043) 1 9005 11210,
E-Mail: wolfgang.wessely@univie.ac.at

Wiater, Dr. iur. habil Dr. phil. Patricia,
Juniorprofessorin,
Tenure-Track-Professur für Öffentliches Recht, insb. Grund- und Menschenrechtsschutz,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
E-Mail: patricia.wiater@fau.de

Wiederin, Dr. Ewald,
Universitätsprofessor,
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(0043) 1 4277 35482,
E-Mail: ewald.wiederin@univie.ac.at

Wieland, Dr. Joachim, LL.M.,
Universitätsprofessor,
Gregor-Mendel-Straße 13, 53115 Bonn,
(0228) 923 993 34, Fax (0228) 329 48 98;
Lehrstuhl für öffentliches Recht,
Finanz- und Steuerrecht, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 1409, 67324 Speyer,
(06232) 654 355, Fax (06232) 654 127,
E-Mail: wieland@uni-speyer.de

Wielinger, Dr. Gerhart, Universitätsdozent,
Bergmanngasse 22, A-8010 Graz,
(0043) 316 31 8714,
dienstl. (0043) 316 70 31 2428,
E-Mail: gerhart.wielinger@uni-graz.at

Wieser, DDr. Bernd, Universitätsprofessor,
Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft,
Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstr. 15/C3, A-8010 Graz,
(0043) 316 380-3381 oder -3367,
Fax (0043) 316 380 9450,
E-Mail: bernd.wieser@uni-graz.at

Will, Dr. iur. Dr. phil. Martin,
M.A., LL.M. (Cambr.), Professor,
EBS Universität für Wirtschaft und Recht,
Lehrstuhl für Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht, Recht der neuen Technologien und Rechtsgeschichte,
Gustav-Stresemann-Ring 3,
65189 Wiesbaden,
(0611) 7102 2232,
Fax (0611) 7102 10 2232,
E-Mail: martin.will@ebs.edu

Will, Dr. Rosemarie, Professorin,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(030) 2093 33 00 3682,
Fax (030) 2093 3453,
E-Mail: Rosemarie.Will@rewi.hu-berlin.de

Wimmer, MMag. Dr. Andreas,
Assoziierter Professor,
Leopold-Franzens-Universität Innsbruck,
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

Innrain 52, 6020 Innsbruck,
(0043) 512 507-84005,
E-Mail: andreas.wimmer@uibk.ac.at

Wimmer, Dr. Norbert,
o. Universitätsprofessor,
Heiliggeiststr. 16, A-6020 Innsbruck,
(0043) 512 58 6144;
E-Mail: norbert.wimmer@uibk.ac.at

Windoffer, Dr. Alexander, Professor,
Universität Potsdam,
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere Besonderes Verwaltungsrecht
und Verwaltungswissenschaften,
August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam,
(0331) 977 3513,
E-Mail: Alexander.Windoffer@
uni-potsdam.de

Windthorst, Dr. Kay, Professor,
Prinzregentenstr. 75, 81675 München,
(01 62) 9 02 00 76;
Professur für Öffentliches Recht,
Universität Bayreuth, Rechts- und Wirt-
schaftswissenschaftliche Fakultät,
Universitätsstr. 30, Gebäude B 9,
95447 Bayreuth,
(0921) 55 3519, Fax (0921) 55 4331,
E-Mail: kwindt@t-online.de

Winkler, Dr. Daniela, Professorin,
Professur für Verwaltungsrecht,
Universität Stuttgart, Institut für
Volkswirtschaftslehre und Recht,
Abteilung für Rechtswissenschaft,
Keplerstr. 17, 70174 Stuttgart,
E-Mail: daniela.winkler@ivr.
uni-stuttgart.de

Winkler, Dr. Dr. h.c. Günther,
Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22, A-1030 Wien,
(0043)1713 4415;
Universität Wien, Juridicum,
Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien,
(0043)1 4277 34413,
Mobil (0043) 664 230 6241,
E-Mail: guenther.winkler@univie.ac.at

Winkler, Dr. Markus, apl. Professor,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
E-Mail: m.winkler@uni-mainz.de;
Hessisches Kultusministerium,
Luisenplatz 10, 65185 Wiesbaden,
(0611) 368 2517,
E-Mail: Markus.Winkler@kultus.hessen.de

Winkler, Dr. Roland, a.o. Univ.-Prof.,
Borromäumstraße 10/2, A-5020 Salzburg,
(0043) 662 64 1260 oder
(0043) 6769 0701 71;
Fachbereich Öffentliches Recht,
Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7,
A-5020 Salzburg,
(0043) 66280 44 3624,
Fax (0043) 66280 4436 29,
E-Mail: roland.winkler@sbg.ac.at

Winter, Dr. Dr. h.c. Gerd, Professor, FB 6:
Rechtswissenschaft, Universität Bremen,
Postfach 33 04 40,
28334 Bremen,
(0421) 218 2840, Fax (0421) 218 3494,
E-Mail: gwinter@uni-bremen.de

Winterhoff, Dr. Christian, Professor,
GvW Graf von Westphalen
Poststraße 9 – Alte Post, 20354 Hamburg,
(040) 359 22264,
Fax (040) 359 22-224,
E-Mail: c.winterhoff@gvw.com

Winzeler, Dr. Christoph, LL. M. (Harv.),
Titularprofessor,
St.-Jakobs-Strasse 96, CH-4052 Basel,
E-Mail: capriccio77@bluewin.ch
Universität Fribourg, Institut für
Religionsrecht,
Miséricorde, Büro 4119,

CH-1700 Fribourg,
(0041) 263 0080 23,
Fax (0041) 263 0096 66

Wischmeyer, Dr. Thomas,
Universitätsprofessor,
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Recht der Digitalisierung,
Universitätsstr. 25,
33615 Bielefeld,
(0521) 106 67651
E-Mail: thomas.wischmeyer@uni-bielefeld.de

Wißmann, Dr. Hinnerk, Professor,
Kommunalwissenschaftliches Institut (KWI)
Universitätsstraße 14–16, 48143 Münster,
(0251) 83 26311,
E-Mail: kwi@uni-muenster.de

Wittinger, Dr. Michaela, Professorin,
Schauinslandstraße 1, 76199 Karlsruhe,
(0721) 5916 81,
E-Mail: MichaelaWittinger@web.de,
FH des Bundes für öffentliche Verwaltung,
FB Bundeswehrverwaltung, Professur für Öffentliches Recht (insb. Staats- und Europarecht),
Seckenheimer Landstraße 10,
68163 Mannheim,
(0621) 4295 4479,
Fax (0621) 4295 42222

Wittmann, Dr. Heinz,
a.o. Universitätsprofessor,
Steinböckengasse 4/14, A-1140 Wien,
(0043) 1914 3175;
Verlag Medien und Recht GmbH,
Danhausergasse 6,
A-1040 Wien,
(0043) 1505 2766,
Fax (0043) 1505 2766 15
E-Mail: h.wittmann@medien-recht.com

Wittreck, Dr. Fabian, Professor,
Cheruskerring 51, 48147 Münster,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Professur für Öffentliches Recht,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(0251) 832 1199,
Fax (0251) 832 2403,
E-Mail: fwitt_01@uni-muenster.de

Wolf, Dr. Joachim, Professor,
Von-Velsen-Straße 17, 44625 Herne,
(02323) 4596 25;
Juristische Fakultät,
Ruhr-Universität Bochum,
Umweltrecht, Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre,
Gebäude GC, Universitätsstr. 150,
44789 Bochum,
(0234) 322 5252,
Fax (0234) 321 4421,
E-Mail: LS.Wolf@jura.ruhr-uni-bochum.de

Wolff, Dr. Heinrich Amadeus, Professor,
Rudolf-Ditzen-Weg 12, 13156 Berlin,
030-48097948, mobil 0163-9012445,
Fax 032226859576,
HeinrichWolff@t-online.de;
Universität Bayreuth, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Recht der Umwelt,
Technik und Information I,
Universitätsstraße 30, 95447 Bayreuth,
Gebäude RW I, Raum 1.0.01.106,
0921-556030 – Sekretariat -6031,
Fax 0921-556032,
E-Mail: Heinrich.wolff@uni-bayreuth.de

Wolff, Dr. Johanna, Professorin,
LL.M. eur. (KCL),
Juniorprofessur für Öffentliches Recht,
Freie Universität Berlin,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Boltzmannstraße 3,
14195 Berlin,

(0049) 30 838 63786,
E-Mail: johanna.wolff@fu-berlin.de

Wolfrum, Dr. Dr. h.c. Rüdiger, o. Professor,
Mühltalstr. 129 b, 69121 Heidelberg,
(06221) 4752 36;
Max-Planck-Institut für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535,
69120 Heidelberg,
(06221) 482 1
E-Mail: wolfrum@mpil.de

Wollenschläger, Dr. Ferdinand, Professor,
Max-Planck-Str. 8, 81675 München,
(089) 470279 73;
Universität Augsburg, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht und Öffentliches
Wirtschaftsrecht,
Universitätsstr. 24, 86135 Augsburg,
(0821) 598 4551, Fax (0821) 598 4552,
E-Mail: ferdinand.wollenschlaeger@jura.
uni-augsburg.de

Würtenberger, Dr. Thomas, o. Professor,
Beethovenstr. 9, 79100 Freiburg,
(0761) 7 8623;
E-Mail: Thomas.Wuertenberger@jura.
uni-freiburg.de

Wyss, Dr. iur. Martin, Professor,
Stellvertretender Chef Fachbereich II
für Rechtsetzung, Bundesamt für Justiz,
Bundesrain 20, CH-3003 Bern,
(0041) 58 462 75 75,
Fax (0041) 58 462 78 37,
E-Mail: martin.wyss@bj.admin.ch

Zeh, Dr. Wolfgang, Professor,
Ministerialdirektor a.D.,
Marktstr. 10, 72359 Dotternhausen,
E-Mail: zehparl@t-online.de

Zezschwitz, Dr. Friedrich von,
em. Universitätsprofessor,
Petersweiher 47, 35394 Gießen,
(0641) 45152;
Universität Gießen, 35390 Gießen,
(0641) 702 5020
E-Mail: f_v_z@web.de

Ziegler, Dr. Andreas R., LL.M., Professor,
Gründenstraße 66, CH-8247 Flurlingen;
Universität Lausanne, Juristische Fakultät,
BFSH 1,
CH-1015 Lausanne,
E-Mail: andreas.ziegler@unil.ch

Ziekow, Dr. Jan, Universitätsprofessor,
Gartenstraße 3, 67361 Freisbach,
(06344) 5902,
Fax (06344) 59 02;
Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09,
67324 Speyer,
(06232) 654-0,
E-Mail: ziekow@uni-speyer.de

Ziller, Dr. Jacques, Professor,
Università degli Studi di Pavia,
Dipartimento di Economia,
Statistica e Diritto,
Via Strada Nuova 65, I-27100 Pavia,
(0039) 382 98 4437,
Fax (0039) 382 98 4435,
E-Mail: jacques.ziller@unipv.it

Zimmermann, Dr. Andreas,
LL.M (Harvard), Professor,
Universität Potsdam, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, insbesondere
Staatsrecht, Europa- und Völkerrecht
sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und
Wirtschaftsvölkerrecht,
August-Bebel-Str. 89,
14482 Potsdam,
(0331) 977 3516,
Fax (0331) 977 3224,
E-Mail: andreas.zimmermann@
uni-potsdam.de

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951,
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960, 5. Oktober 1962,
1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976, 3. Oktober 1979, 6. Oktober 1999,
4. Oktober 2006, 3. Oktober 2007 und 29. September 2010)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiet des Öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des Öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des Öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch schriftliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

(1) [1]Der Verein führt den Namen „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“. [2]Er soll in das Vereinsregister eingetragen werden; nach der Eintragung führt er den Zusatz „e. V.“.

(2) Der Verein hat seinen Sitz in Heidelberg.

(3) Das Geschäftsjahr des Vereins ist das Kalenderjahr.

§ 3

(1) Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

a. seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat[1] und

---

[1] Mit der oben abgedruckten, am 1.10.1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 3 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen: „Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

b. an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität[2] einschließlich der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

(2) [1]Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. [2]Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, dass die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. [3]Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. [4]Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. [5]Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 4

[1]Abweichend von § 3 kann Mitglied der Vereinigung werden, wer, ohne die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 lit. b) zu erfüllen,

a. eine Professur inne hat, die einer Professur an einer juristischen Fakultät einer deutschen oder deutschsprachigen Universität entspricht,
b. seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Veröffentlichungen auch in deutscher Sprache zum Öffentlichen Recht Deutschlands, Österreichs oder der Schweiz nachgewiesen und
c. seine Verbundenheit mit der Vereinigung durch mehrmalige Teilnahme als Gast an den Jahrestagungen bekundet hat.

[2]Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlich begründeten Vorschlag von mindestens zehn Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. [3]Für das weitere Verfahren findet § 3 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 entsprechende Anwendung.

---

[2] In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3.10.1979 die folgende zusätzliche Erläuterung aufgenommen: „Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des Öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden."

In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 29.09.2010 die folgende weitere Erläuterung aufgenommen: „Gleichgestellt sind wissenschaftliche Hochschulen, die das Habilitationsrecht in den Fächern des Öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Dr. iuris besitzen, wenn an ihnen Staatsrecht und ein weiteres öffentlich-rechtliches Fach von mindestens drei der Vereinigung angehörenden Mitgliedern gelehrt wird."

§ 5

(1) [1]Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahr an einem vom Vorstand zu bestimmenden Ort stattfinden. [2]In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. [3]Die Mitgliederversammlung wird vom Vorstand unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen schriftlich oder in elektronischer Form unter Angabe der Tagesordnung einberufen. [4]Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muss mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

(2) Eine außerordentliche Mitgliederversammlung wird außer in den nach Absatz 1 Satz 2 vorgesehenen Fällen auch dann einberufen, wenn dies von einem Zehntel der Mitglieder beim Vorstand schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe beantragt wird.

(3) [1]Verlauf und Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden protokolliert. [2]Der Protokollführer wird vom Versammlungsleiter bestimmt. [3]Das Protokoll ist vom Versammlungsleiter und vom Protokollführer zu unterzeichnen. [4]Es wird mit dem nächsten nach der Mitgliederversammlung erfolgenden Rundschreiben den Mitgliedern übermittelt.

(4) Für Satzungsänderungen, die Änderung des Vereinszwecks und für die Auflösung des Vereins gelten die gesetzlichen Mehrheitserfordernisse (§§ 33, 41 BGB).

§ 6[3]

(1) [1]Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. [2]Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. [3]Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung auf zwei Jahre gewählt; er bleibt jedoch bis zur Bestellung eines neuen Vorstandes im Amt. [4]Zur Vorbereitung der Jahrestagung ergänzt sich der Vorstand um ein Mitglied, das kein Stimmrecht hat. [5]Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet. [6]Auf der nächsten Mitgliederversammlung findet eine Nachwahl für den Rest der Amtszeit des Ausgeschiedenen statt.

(2) [1]Der Verein wird gerichtlich und außergerichtlich durch ein Mitglied des Vorstandes, in der Regel durch den Vorsitzenden, vertreten. [2]Innerhalb seines ihm nach Absatz 1 Satz 2 zugewiesenen Aufgabenbereichs ist das jeweilige Vorstandsmitglied alleinvertretungsberechtigt; insbesondere ist in allen finanziellen Angelegenheiten dasjenige Vorstandsmitglied allein-

---

[3] § 6 Abs. 1 in der Fassung des Beschlusses der Mitgliederversammlung in Heidelberg vom 6.10.1999; in Kraft getreten am 1.10.2001.

vertretungsberechtigt, dem der Vorstand nach Absatz 1 Satz 2 die Funktion des Schatzmeisters übertragen hat. [3]Das nach Absatz 1 Satz 4 kooptierte Mitglied des Vorstandes ist in allen Angelegenheiten alleinvertretungsberechtigt, die die Vorbereitung und Durchführung der Jahrestagung betreffen. [4]Ist in den Fällen des Satzes 2 oder 3 das vertretungsberechtigte Vorstandsmitglied verhindert, übernimmt der Vorsitzende die Vertretung, im Falle seiner Verhinderung ist eines der gewählten Vorstandsmitglieder alleinvertretungsberechtigt.

§ 7

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

§ 8

[1]Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuss im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. [2]Ein solcher Beschluss bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 9

[1]Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. [2]Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

§ 10

(1) Die Mitgliedschaft endet durch Tod, Austritt aus dem Verein, Streichung von der Mitgliederliste oder Ausschluss aus dem Verein.

(2) [1]Der Austritt erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber einem Mitglied des Vorstandes. [2]Für die Erklärung ist eine Frist nicht einzuhalten. [3]Der Austritt wird zum Schluss des Kalenderjahres vollzogen.

(3) [1]Ein Mitglied kann durch Beschluss des Vorstandes von der Mitgliederliste gestrichen werden, wenn es trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung mit der Beitragszahlung in Rückstand ist. [2]Die Streichung wird erst beschlossen, wenn nach der Absendung der zweiten Mahnung zwei Monate verstrichen sind, in dieser Mahnung die Streichung angedroht wurde und die Beitragsschulden nicht beglichen sind. [3]Die Streichung ist dem Mitglied mitzuteilen.

(4) [1]Ein Mitglied kann durch Beschluss des Vorstandes aus dem Verein ausgeschlossen werden, wenn es in grober Weise gegen die Vereinsin-

teressen verstoßen hat. [2]Vor der Beschlussfassung ist dem Mitglied unter Einräumung einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. [3]Der Beschluss über den Ausschluss ist schriftlich zu begründen und dem Mitglied zuzusenden. [4]Gegen den Beschluss des Vorstandes kann das Mitglied innerhalb eines Monats nach Zugang der Entscheidung des Vorstandes die Mitgliederversammlung anrufen. [5]Die Anrufung der Mitgliederversammlung hat bis zu deren abschließender Entscheidung aufschiebende Wirkung.

§ 11

(1) Im Falle der Auflösung des Vereins sind die Mitglieder des Vorstandes gemeinsam vertretungsberechtigte Liquidatoren, falls die Mitgliederversammlung nichts anderes beschließt.

(2) Das nach Beendigung der Liquidation vorhandene Vermögen fällt an die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die es unmittelbar und ausschließlich für Zwecke des Fachkollegiums Rechtswissenschaft zu verwenden hat.